

Aus dem Institut für Gerichtliche Medizin
der Philipps-Universität zu Marburg
Direktor: Prof. Dr. med. F. Schleyer

**Ärztliche Schweigepflicht und
ärztliche Aufklärungspflicht
in der deutschen medizinischen
und juristischen Literatur
von 1945 bis 1966**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades der gesamten Medizin
der hohen Medizinischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Friedrich Debes

aus Kassel

Marburg 1967



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554428_0018

Aus dem Institut für Gerichtliche Medizin
der Philipps-Universität zu Marburg
Direktor: Prof. Dr. med. F. Schleyer

**Ärztliche Schweigepflicht und
ärztliche Aufklärungspflicht
in der deutschen medizinischen
und juristischen Literatur
von 1945 bis 1966**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades der gesamten Medizin
der hohen Medizinischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Friedrich Debes

aus Kassel

Marburg 1967

Fotodruck: Erich Mauersberger, Marburg



Angenommen von der Medizinischen Fakultät
der Universität Marburg am 28. November 1967
gedruckt mit Genehmigung der Fakultät
Dekan: Prof. Dr. med. R. Siegert
Referent: Prof. Dr. med. F. Schleyer
Correferent: Prof. Dr. med. Dr. phil. H. Ehrhardt

I n h a l t

	Seite
A. <u>Ärztliche Schweigepflicht</u>	1
I. <u>Grundlagen</u>	1
II. <u>Umfang und Grenzen</u>	2
1. Behörden und Versicherungen	2
a. Meldepflichten	2
aa. Bundesseuchengesetz	2
bb. Meldeordnungen	3
cc. Gesetz zur Bekämpfung von Geschlechts- krankheiten	5
dd. Erbgesundheitsgesetz	5
b. Sozialversicherung	6
c. Private Versicherungsträger	9
d. Dienstherr und Arbeitgeber	10
e. Finanzamt	11
2. Gerichte	14
a. Strafprozeß	14
aa. Zeugnisverweigerungsrecht	14
bb. Aussagepflicht und Aussagerecht	16
cc. Herausgabepflicht und Beschlagnahme von Krankenunterlagen	18
b. Zivilprozeß	24
c. Sozialgerichtsverfahren	27
3. Natürliche Personen	30
a. Kollegen	30
b. Ausbildung und Wissenschaft	31
c. Angehörige des Patienten	32
4. Minderjährige	33

	Seite
5. Beamtete Ärzte	35
6. Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten	38
7. Schweigepflicht des Leichenschauers und des Pathologen	41
8. Schweigepflicht des medizinischen Sachverständigen	44
9. Schweigepflicht nach dem Tode des Arztes	46
10. Schweigepflicht bei Entbindung	46
11. Schweigepflicht bei Nichtentbindung	49
12. Schweigepflicht in der Strafrechtsreform	50
B. <u>Ärztliche Aufklärungspflicht</u>	52
I. <u>Grundlagen</u>	52
II. <u>Strafrechtliche Gesichtspunkte</u>	53
III. <u>Umfang und Grenzen</u>	56
1. Einwilligung	56
2. Aufklärung bei Operationen	58
3. Aufklärung bei medikamentöser Behandlung	61
4. Aufklärung bei Schockbehandlung	62
5. Aufklärung bei Strahlenbehandlung	64
6. Aufklärung bei Krebs und anderen schweren Krankheiten	65
7. Aufklärung bei kosmetisch-ästhetischen Operationen	69
IV. Aufklärung und Einwilligung Minderjähriger	70
V. Aufklärung in der Strafrechtsreform	71

C. Literatur

74

D. Zusammenfassung

95

Verzeichnis der Abkürzungen im Text

BDH	- Bundesdisziplinarhof
BEG	- Bundesentschädigungsgesetz
BFH	- Bundesfinanzhof
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch
BGG	- Bonner Grundgesetz
BGH	- Bundesgerichtshof
BO	- Berufsordnung für Ärzte
BSG	- Bundesseuchengesetz
BVG	- Bundesverfassungsgericht
BVG	- Bundesversorgungsgesetz
GVG	- Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens
JGG	- Jugendgerichtsgesetz
KUG	- "Kunsturhebergesetz"
KVD	- Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands
LG	- Landgericht
LSG	- Landessozialgericht
MOen	- Meldeordnungen
OLG	- Oberlandesgericht
OVG	- Oberverwaltungsgericht
PStG	- Personenstandsgesetz
RAO	- Reichsabgabeordnung
RÄO	- Reichsärzteordnung
RFH	- Reichsfinanzhof
RG	- Reichsgericht
RMO	- Reichsmeldeordnung
RVO	- Reichsversicherungsordnung
SGG	- Sozialgerichtsgesetz
StGB	- Strafgesetzbuch
StPO	- Strafprozeßordnung
StrÄG	- Strafrechtsänderungsgesetz
VG	- Verwaltungsgericht
VVG	- Verwaltungsverfahrensgesetz
WHO	- World Health Organization - Weltgesundheitsorganis.
ZPO	- Zivilprozeßordnung

A. Ärztliche Schweigepflicht

Keine anderen Bereiche der ärztlichen Standesfragen haben in den letzten fünfzehn Jahren so sehr im Mittelpunkt des allgemeinen Interesses bei Juristen und Medizinern gestanden wie die Fragen, die sich um Schweigepflicht und Aufklärungspflicht des Arztes drehen. Es soll im Folgenden eine übersichtliche Zusammenstellung der Ansichten aus der Rechtsprechung und der medizinischen und juristischen Literatur dieses Zeitraumes versucht werden.

I. Grundlagen

Die ärztliche Schweigepflicht ist immer fester Bestandteil der ärztlichen Standesethik gewesen. Bis ins vorige Jahrhundert galt sie nahezu unbestritten als notwendig und absolut gültig. Mit dem Wandel der Gesellschaftsordnung und in dem Maße, in dem sich die moderne soziale Struktur entwickelte, begann man die ärztliche Schweigepflicht in einem anderen Licht zu betrachten. Die Stellung des Arztes als Respekts- und Vertrauensperson erlitt Einbußen. An die Stelle des früheren Vertrauensverhältnisses traten Kritik und Selbstbestimmungsrecht als Ausdruck des individualistischen Freiheitsstrebens. Auf der anderen Seite entstand durch die Entwicklung zum Sozialstaat ein großes gesellschaftliches Interesse an der Gesundheitsfürsorge. Diese kann sich allerdings nur auf dem Boden eines Vertrauens zwischen dem Arzt und seinem Kranken richtig entfalten. Es zeigt sich daher, daß die Schweigepflicht des Arztes nur eine Grundlage hat, nämlich das Vertrauen des Patienten in die Person und die Fähigkeiten des Arztes. Mag man zu diesem Ergebnis auch aus verschiedenen Blick-

richtungen - berufsethischer, individualistischer oder gesellschaftlich-sozialer Natur gelangen.

II. Umfang und Grenzen

Die Grenzen der Schweigepflicht, die sich im Laufe der Zeit durch die modernen Erfordernisse herausgebildet haben, müssen im Spezialfall untersucht werden, bezogen auf die verschiedenen Einrichtungen der Gemeinschaft und des Staates.

1. Behörden und Versicherungen

Die Untersuchungen sollen zunächst dieser Gruppe gelten, weil sie im Alltagsleben das Hauptkontingent der Auskunftsbeghernden darstellt und sich gerade hier immer wieder eine große Unsicherheit der Ärzte bemerkbar macht.

a. Meldepflichten

Es handelt sich um Pflichten, die dem Arzt auf Grund besonderer Gesetze und Verordnungen auferlegt worden sind. Ihre rechtliche Zulässigkeit wird teilweise stark angefochten.

aa. Bundesseuchengesetz

Nach dem BSG vom 1.1.1962 besteht eine wohl unbestrittene Anzeigepflicht für ansteckende Krankheiten. Der behandelnde Arzt muß die Krankheit - in einigen Fällen schon den Verdachtsfall - dem zuständigen Gesund-

heitsamt melden. Das Gesundheitsamt hat dann seinerseits die Aufgabe, die weitere Ausbreitung der Krankheit zu verhindern. Es gibt aber keine Verpflichtung des Gesundheitsamtes, der Polizei oder Staatsanwaltschaft Auskünfte zu erteilen, solange die Maßnahmen des Gesundheitsamtes zum Schutze der Bevölkerung ausreichend sind. Mangelnde Beachtung dieser Sorgfalt kann jedoch zur Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung führen (KOHLHAAS). Es liegt also eine im BSG begründete Offenbarung im höheren Interesse (Volksgesundheit) auf Grund einer Rechtspflicht vor.

bb. Meldeordnungen

Ein sehr langer Streit ist um die Meldeordnungen entbrannt, die im Anschluß an die "Reichsmeldeordnung" in den verschiedenen Bundesländern 1950 erlassen wurden. Der ursprüngliche Zweck der RMO und auch der MOen, wie er in der Ermächtigung durch die Innenminister zum Ausdruck kommt, war die Identifizierung und Aufenthaltsbestimmung von Personen. Dieser eigentliche Rahmen wurde jedoch durch den § 23 RMO und später durch den § 22 MOen, die der Anzeige von Hieb-, Stich- und Schußverletzungen dienten, gesprengt (SEITZ, SCHMIDT). Der Paragraph hatte nicht die Aufenthaltsbestimmung zur Aufgabe, sondern bezweckte die Unterstützung der Polizei und Staatsanwaltschaft. Eine solche praktische Erweiterung der Strafprozeßordnung ist aber nur durch die Gesetzgebung statthaft (GÖNNENWEIN). Hier setzt die Kritik der Ärzte und Juristen ein: Der § 22 MOen verstößt, wie SEITZ betont, gegen den § 300 StGB und gegen den § 53 StPO, indem er das Zeugnisverweigerungsrecht illusorisch macht (SCHMIDT). Im Gegensatz zu dem § 22 MOen ist der § 300 StGB aber Gesetz (SEITZ). Es besteht auch für den Arzt gar keine Pflicht zur Anzeige begangener Straftaten nach § 159

StPO (SEITZ, KLEINWEFERS und WILTS). Diese besteht nur für Staatsanwälte und Polizeibeamte (KOHLHAAS 63). Lediglich bevorstehende Verbrechen sind meldepflichtig; allerdings sind die Ärzte von den Verpflichtungen des § 138 StPO - bis auf Mord und Totschlag - weitgehend freigestellt (KOHLHAAS 62). Bei den Versuchen der Innenminister, die Ärzte zur Anzeige zu verpflichten, handelte es sich um einen "eklatanten Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht und die Unabhängigkeit der ärztlichen Berufsausübung...; eine Meldepflicht wäre nur der Ausgangspunkt für andere (z.B. Fehlgeburten)" (BUNDESÄRZTEKAMMER).

Auch die Anzeigepflicht für nicht natürliche Todesfälle nach § 159 StPO stößt auf starke Bedenken. Die Pflicht zum Melden trifft nach dem Wortlaut nur die Polizeibeamten und die Gemeindebehörden. Daraus folgert HOFFMANN, daß es sich also "keineswegs" um eine "Denunziationspflicht" des Arztes handelt, da die "Leiter der Krankenhäuser nicht unbedingt Ärzte" sind und nur der "Prima vista-Befund" zu melden ist. GÖNNENWEIN wendet dagegen ein, daß der "nichtärztliche Leiter zu gar keiner Beurteilung ("Art der Verletzung") kommen kann, die "Polizei also praktisch den ärztlichen Aufnahmebefund" wissen will. Nach NIEDERMAYER verletzt der Arzt kein Berufsgeheimnis, wenn er der Möglichkeit eines unnatürlichen Todes sorgfältig nachgeht. KOHLHAAS (65) erklärt ferner, der Arzt als Leichenschauer trete in kein Verhältnis des Vertrauens zum Toten und seinen Angehörigen; auch besitze der Tote kein Persönlichkeitsrecht mehr. Der Arzt stehe außerdem dem gerichtlichen Sachverständigen gleich, müsse also melden. Allerdings sei die Verletzung des § 159 StPO nicht strafbar; nur eine Haftung für künftige Schadensfolgen könne eintreten. KLEINWEFERS und WILTS werfen dagegen die Frage auf, ob die Krankenhausverwaltung wirklich Behördencharakter besitzt. Das Verwaltungspersonal sei praktisch als Ge-

hilfen des Arztes anzusehen und es sei wünschenswert, diese Personen in den Kreis der Schweigepflichtigen nach § 300 StGB einzubeziehen, wie es der Strafgesetzbuch-Entwurf von 1962 vorsehe. Es wird auch ein Prinzip der Ungleichheit aufgestellt, weil die Meldepflicht nur die Krankenhausärzte, d.h. keine anderen Ärzte, trifft (SCHMIDT).

cc. Gesetz zur Bekämpfung von Geschlechts-
krankheiten

Eine weitere Anzeigepflicht besteht für Geschlechtskrankheiten. Das Reichsgesetz von 1927 forderte eine namentliche Meldung nur, wenn der Patient sich der Behandlung entzog. Die Militärbehörden versuchten nach 1945, grundsätzlich eine namentliche Meldung zu erreichen; aber auch das neue Geschlechtskrankengesetz von 1953 sieht im § 12 die Anzeige unter Bekanntgabe des Namens nur bei nicht genügend sichergestellter Behandlung vor. Lediglich eine vierteljährliche Statistik der Fälle für das Gesundheitsamt wird durch Rechtsverordnung des Bundesinnenministeriums aus dem Jahre 1954 vom Arzt verlangt. Eine Änderung dieses Zustandes würde nach Ansicht WEZELs nur die Erfassung und Behandlung der Kranken erschweren und den Arzt in Gewissenskonflikte stürzen. Die Meinungen sind in dieser Frage wohl ziemlich eindeutig, so daß es kaum vieler Veröffentlichungen bedurfte.

dd. Erbgesundheitsgesetz

Anders liegt die Sache bei der Anzeigepflicht in bezug auf Fehlgeburten, Frühgeburten und Schwangerschaftsunterbrechungen nach Artikel 12 der 4. "Durchführungsverordnung" zum Erbgesundheitsgesetz. Auch diese Bestimmung diene rein "kriminalpolitischen Zwecken" (SCHMIDT),

ist also mit dem ärztlichen Berufsethos nicht vereinbar. Wegen des Mißbrauchs bis 1945 und wegen der Unvereinbarkeit der Forderung mit Artikel 1 und 2 BGG wurde die Bestimmung in vielen Bundesländern außer Kraft gesetzt. Da das Erbgesundheitsgesetz nur noch soweit in Kraft ist, als es sich mit der medizinischen Indikation befaßt, ist der außerhalb liegende § 12 rechtsunwirksam (SCHULZ). Die Teilaufhebung des Erbgesundheitsgesetzes in einigen Ländern der Bundesrepublik führt zur Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit (SCHMIDT).

Im ganzen wird ersichtlich, daß ein großer Teil der Meldepflichten nach der Auffassung in der medizinischen und juristischen Literatur der ärztlichen Schweigepflicht entgegengerichtet ist. Dies ist auch den Behörden sehr genau bekannt, weshalb die Forderungen allmählich etwas mehr zurücktreten. "Nicht nur die Unschädlichmachung eines Verbrechers, sondern auch die ärztliche Schweigepflicht ist von hohem öffentlichem Interesse" (WEISSER).

b. Sozialversicherung

Die Auskunft an die Sozialversicherung steht im Kreuzpunkt zwischen dem Anspruch des Patienten auf das Schweigen des Arztes und der Leistungspflicht der Versicherung, die sich nur bei glaubhaft nachgewiesenem Versicherungsfall ergibt. Die Entbindung ermächtigt den behandelnden Arzt zur Aussage, er ist aber nicht zu ihr verpflichtet. Bei ihrer grundlosen Verweigerung trotz Entbindung kann der Patient allerdings den Arzt haftbar machen (GÖBBELS). Der Sozialversicherung gegenüber haben die angestellten Ärzte und die Vertrauensärzte eine vertragliche, nicht aber eine gesetzliche Auskunftspflicht (KÖHLHAAS 59,2). Ob diese Pflicht zur Auskunft allerdings nach § 1543 RVO allgemein (KÖHLHAAS 60) oder nur

auf Grund der Verträge mit der KVD (ELBEL) besteht, ist nicht ganz geklärt. Unbestritten ist jedoch, daß die Entscheidung über die Auskunft letztlich immer vom Willen des Patienten abhängt (KOHLHAAS 59,1; 62). Ihm steht das Recht zu, sein Geheimnis zu wahren und damit auf seine Ansprüche zu verzichten. Ohne Entbindung hat der Arzt also keine Auskunftspflicht; sie tritt frühestens mit der Entbindung ein (KOHLHAAS 60; 62). PANICK glaubt dagegen, daß die Auskunft durch die KVD erzwungen werden kann. Gewöhnlich wird der Kranke die Einwilligung im eigenen Interesse aussprechen (KOHLHAAS 59,1; 62), so daß bei Kassenpatienten, "sobald sie den Krankenschein abgeben und nichts Gegenteiliges zum Ausdruck bringen, die stillschweigende Entbindung gegen den Versicherer anzunehmen" ist (KOHLHAAS 62). Das Einverständnis des Patienten ist jedoch nicht ohne weiteres für private Mitteilungen über Unfallursachen zu unterstellen (KOHLHAAS 59,2). Im übrigen muß die Geheimhaltung vom Patienten ausdrücklich gefordert werden (KOHLHAAS 60; 62). Tut er dies, so muß er sich allerdings als Privatpatient auf eigene Rechnung behandeln lassen (KOHLHAAS 59,2; 62; PANICK).

Die Forderungen der Sozialversicherung gehen freilich oft über die einfache Auskunft hinaus und zielen auf Einblick in und Herausgabe von Krankengeschichten ab. Die Versicherungsträger leiten ihren Anspruch aus § 1543 RVO ab, indem sie "den historischen Ablauf einer Krankheit nach Ursache, Behandlung und Verlauf" (SCHMATZ, zitiert nach HESS) kennen müssen, also die "Krankengeschichte", die aber nicht mit dem Schriftstück "Krankengeschichte" identisch ist (SCHMATZ). Daß die Aufzeichnungen des Arztes herausgegeben werden müssen, ist weder aus dem Wortlaut, noch aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes ersichtlich. Die Auslegung des Begriffes "Auskunft" läßt sich an den übrigen Gesetzen (§ 13 RAO, § 53,3 StPO, § 383,15 ZPO) ermessen (SCHMATZ).

Eine andere Meinung enthält eine Stellungnahme des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften und des Bundesverbandes der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft (zitiert nach HESS): Es bestimmte allein der Auskunftersuchende den Gegenstand und die Auskunftsmittel. Der Gegenstand der Auskunft sei nach § 1543 RVO "die Behandlung als Ganzes, also auch die Krankengeschichte". Als Auskunftsmittel werde nur in wichtigen Fällen die Mitteilung der Krankengeschichte gewählt. Da sie dann in allen Einzelheiten für die Leistungen und Heilmaßnahmen wichtig sei, könne nicht auf sie verzichtet werden. Die Ärzte könnten nicht unbedingt entscheiden, was wesentlich sei.

Demgegenüber weist HAGER darauf hin, daß nur der Arzt imstande ist, seine Aufzeichnungen richtig zu deuten. Weiterhin ist der Hauptverband der Ansicht, daß der § 1543 RVO dem Versicherungsträger völlig freie Hand bei der Wahl der Mittel läßt. Infolge der Auskunftspflicht liege kein "unbefugtes" Offenbaren des Arztes vor. Rückschlüsse auf andere Gesetze (ZPO, BGB, StPO) seien nicht möglich, da nur die RVO maßgebend sei und ein höchstwertiger Rang vorliege. Der Auskunftersuchende nimmt für sich eine Sonderregelung in Anspruch (STERN). GRÜTER macht jedoch darauf aufmerksam, daß die Herausgabe der Krankengeschichte nach § 7 BO nur in Verbindung mit einem Gutachten als dessen Bestandteil oder Unterlage und nur an Ärzte gestattet ist. Der Hinweis auf die Schweigepflicht aller Angestellten der Sozialversicherung nach § 141 RVO (AMMERMÜLLER, PANICK, KOHLHAAS 59) ist kein Rechtfertigungsgrund für umfassende Auskünfte, denn der Kreis der Wissenden muß so begrenzt wie möglich gehalten werden.

Da die Auskünfte aber für die Aufgabe der Versicherung notwendig sind (AMMERMÜLLER, PANICK), ist ein Kompromiß über den Umfang erforderlich: Die Mitteilung findet ihre "Grenzen an den Erfordernissen der Versicherung" (KOHL-

HAAS 60). Erfreulich ist in diesem Zusammenhang auch die Mitteilung AMMERMÜLLERs, daß der Kreis der Bearbeiter möglichst eng gehalten wird, und sein Vorschlag, für besondere Fälle den Kreis noch enger zu fassen und den Vertrauensarzt zur Endstelle der ärztlichen Befunde zu machen. SCHMIDT (zitiert nach OETER) spricht auch dem Vertrauensarzt das Recht auf Einsichtnahme ab. Eine Herausgabe der Krankengeschichte wäre zwar kein Bruch der Schweigepflicht (HESS), die Sozialversicherungsträger haben aber keinerlei Anspruch auf die Herausgabe (GRÜTER), und der Arzt sollte immer erst den Patienten um Einverständnis bitten (HESS).

c. Private Versicherungsträger

Eindeutiger ist die Lage in bezug auf die privaten Versicherungsträger. Der Patient entbindet den Arzt im Aufnahmeantrag von seiner Schweigepflicht (HEROLD). Diese Entbindung kann durchaus umfassend sein und ist auch bei Übermittlung durch die Versicherung gültig (HEROLD). Mit der Entbindung entsteht aber keine Aussagepflicht, sondern nur eine Berechtigung des Arztes zur Aussage (KOHLHAAS 61), da der Arzt selbst keinen Vertrag mit der Versicherung hat (HEROLD). Im Rahmen des Vertrages des Patienten mit der Krankenkasse einerseits und dem Arzt und dem Krankenhause andererseits ergibt sich ein Auskunftsrecht für Diagnose und Therapie (WEISSER); von einer Pflicht des Arztes kann aber auch nach WEISSER nicht gesprochen werden.

HEROLD erkennt eine Verpflichtung des Arztes aus dem Behandlungsvertrag, für die vermögensrechtlichen Interessen des Patienten zu sorgen, nicht an. Bei falschen Angaben des Patienten an die Versicherung kann der Arzt die Auskunft ablehnen. Durch unrichtige Angaben macht er sich nach § 277 StGB strafbar und haftet der Ver-

sicherung. Wenn der Arzt auf Hinweis des Versicherers, daß der Patient ihn entbunden habe, Auskünfte erteilt, so ist er ohne weiteres gedeckt (KOHLHAAS 61); er sollte jedoch in Zweifelsfällen immer beim Patienten rückfragen (KOHLHAAS 61) und um Einverständnis im konkreten Fall bitten (WEISSER). Das ergibt sich auch aus dem Urteil des OLG KÖLN vom 25.8.62 (KOHLHAAS 62), das einem Arzt, der sich auf die Erklärung einer Versicherung verlassen hatte, zwar leichtfertiges Handeln vorwarf, ihn aber freisprach.

Auskünfte ohne Hinweis auf die Entbindung des Patienten geschehen auf eigenes Risiko und sind als fahrlässig anzusehen (KLEINWEFFERS und WILTS). Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch die Frage der Schweigepflicht des Arztes bei Nichtentbindung durch die Versicherung. Die Versicherung kann nämlich selbst ebenfalls Geheimnisträger sein, wenn sie Material eigener Herkunft zur Verfügung gestellt hat (KOHLHAAS 61,2).

d. Dienstherr und Arbeitgeber

Nach allgemeiner Ansicht besteht die Schweigepflicht gegenüber dem Arbeitgeber oder Dienstherrn uneingeschränkt. Eine unmittelbare Verpflichtung des Arztes gegenüber dem Arbeitgeber liegt nicht vor (KOHLHAAS 62,1), sie ergibt sich nur mittelbar aus den Pflichten des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber gegenüber. Die gern vom Dienstherrn angeführte beamtenrechtliche Treuepflicht (KOHLHAAS 59; DYES; KARSTÄDT) enthält keine Notwendigkeit für den Beamten, den Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden. Der Arbeitgeber hat nur einen Anspruch auf die Bescheinigung der Arbeitsfähigkeit oder Arbeitsunfähigkeit (DYES; KARSTÄDT), sowie der Eignung für bestimmte Arbeiten bei Einstellungsuntersuchungen (HESS; ROSENBERGER). Er kann kein Interesse an der Diagnose

haben, da er die Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit "nachzuweisen", nicht aber zu "beurteilen" hat (DYES). Dies ist die Sache des Arztes und eine Frage des Vertrauens zum Arbeitnehmer und zum Arzt (KOHLHAAS 61; KARSTÄDT). Im übrigen sind falsche Atteste strafbar nach § 277 StGB (KOHLHAAS 61; KARSTÄDT). Bei berechtigten Zweifeln mag der Arbeitgeber in Ausnahmefällen eine genaue Diagnose verlangen oder die amtsärztliche Nachprüfung veranlassen (HESS; KOHLHAAS 59; KARSTÄDT).

Die Arbeitgeberverbände glauben aber bereits an ein Gewohnheitsrecht auf Diagnosen (KREIENBERG und BÖSCHE). Ihre Forderung entspricht reinem Zweckmäßigkeitsdenken (SONDERMANN). Eine Pauschalentbindung kann es sowieso nicht geben, da der Patient konkret wissen muß, wovon er entbindet (KOCH). Natürlich ist der Arbeitgeber berechtigterweise an der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit seiner Arbeitnehmer interessiert (TRÜB), aber das ärztliche Attest darüber reicht aus; die Befunde müssen bei den ärztlichen Akten bleiben (ROSENBERGER). Andererseits können einfache Diagnosen mitgeteilt werden, da der Patient nichts dagegen einwenden wird, ja sogar meistens Beihilfe beanspruchen will. In schwierigen Fällen, in denen der Kranke berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung haben könnte, soll der Arzt den Patienten um seine Meinung fragen (KOHLHAAS 61; 62,2). Bundesbehörden, wie Bundeswehr und Bundesgrenzschutz, verzichten schon lange ohne Nachteile auf die Bekanntgabe der Diagnose (SONDERMANN).

e. Finanzamt

Auch im Hinblick auf die Rechte des Finanzamtes zur Einsicht in die Arztkarteien herrschen große Meinungsverschiedenheiten. KÜCHLER steht, wie der Reichsfinanzhof in einer ähnlichen Entscheidung vom 13.11 1925 (Ent-

scheidungen und Gutachten des RFH 17, 1925, 313), auf dem Standpunkt, daß der "Arzt als Steuerpflichtiger nach dem Gesetz grundsätzlich keine Sonderstellung" einnimmt. Er müsse die Ermittlungen des Finanzamtes dulden, sei sogar verpflichtet, dem Betriebsprüfer seine Aufzeichnungen zugänglich zu machen (WEISSER). Diese Entscheidung ist auf keine Weise mit unserer heutigen Staatsauffassung vereinbar (HESS). Die Einsichtnahme widerspricht der ärztlichen Schweigepflicht und ist mit der menschlichen Würde nicht in Einklang zu bringen (BRÜCK).

Schon der RFH erkannte in einem Gutachten vom 28.5. 1938 die besondere Lage des Arztes an (zitiert nach KÜCHLER): Zwar könne der Arzt die Auskunft nicht einfach verweigern, er könne aber die Karten angeben, die unter die Auskunftsverweigerung fallen. Aus diesen müsse er dann auf Verlangen Auszüge über Daten und Honorare anfertigen. Diese Regelung gibt damit dem Arzt das Recht, in einem gegen ihn eingeleiteten Steueraufsichtsverfahren den Einblick in seine Karteikarten nicht zu gestatten. Unerwähnt bleibt dabei das Steuerermittlungsverfahren gegen den Arzt (KÜCHLER). Außerdem betont KÜCHLER, daß dieses Gutachten des RFH nicht mit einem Urteil gleichzusetzen sei. SCHMIDT entnimmt dem Gutachten jedoch die Berechtigung des Arztes, immer - also auch im Steuerermittlungsverfahren - die Herausgabe der Kartei zu verweigern.

Außer Zweifel steht das Recht, die Auskunft im Verfahren gegen den Patienten nach § 177 Abs.1 RAO zu verweigern (KÜCHLER; MATTERN). Wie immer bei Auskunftsbegehren fehlt es auch hier nicht an Hinweisen auf die Schweigepflicht des Steuerprüfers (WEISSER; KÜCHLER). Aber das "kann die ärztliche Schweigepflicht nicht aufheben ... (, weil) ... die Schweigepflicht des Finanzprüfers und des Arztes auf völlig anderen Ebenen" liegen (HESS). Die ärztliche Schweigepflicht bildet nach

Artikel 1 BGG die Grundlage der Würde des Menschen. Jedes Eindringen Dritter ist verboten, und kein Gesetz kann daher die ärztliche Schweigepflicht aufheben (HESS). Deshalb ist auch die Auskunft an die Steuerbehörden nach § 300 StGB nicht "befugt" (so bei KÜCHLER), selbst wenn WEISSER meint, daß "die meisten Behandlungsfälle uninteressant" sind. "Das Interesse an der steuerlichen Erfassung rechtfertigt niemals den Einblick in die Patientenakte, auch nicht bei steuerlichen Verfehlungen des Arztes" (HESS).

WEISSER will den Verzicht auf Kenntnisnahme nur in Ausnahmefällen zugestehen. Der BFH hat jedoch in seiner Entscheidung vom 11.12.1957 (zitiert nach FLIESSBACH) festgestellt, daß "die Ärzte auch bei einer zur Nachprüfung der Erfüllung ihrer eigenen Steuerpflichten vorgenommenen Betriebsprüfung die Vorlage der ... Patientenakten ... insoweit verweigern (dürfen,) als darin Eintragungen enthalten sind, auf die sich ihr Recht auf Auskunftsverweigerung nach § 177 Abs.1 Ziffer 2 RAO erstreckt." § 177 umfaßt alles, was den Ärzten "bei Ausübung ihres Berufes anvertraut worden" ist. Das Finanzamt kann aber bei berechtigten Zweifeln an der Richtigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Buchführung des Arztes Auszüge aus der Patientenakte in geeigneter Form verlangen. Diese Schätzbefugnis ist aber nur bei beachtlichen formellen und sachlichen Mängeln, nicht schon bei Verweigerung der Einsicht gegeben (FLIESSBACH). Der BFH-Entscheid knüpft also an das RFH-Gutachten von 1938 an. Damit in Zukunft Schwierigkeiten vermieden werden, haben die Bundesärztekammer und der BFH die Einführung von getrennten Karteikarten (Faltkarten) empfohlen (FLIESSBACH). Dies ist zu begrüßen, zumal der Patient vom Arzt verlangen kann, daß dieser seine Aufzeichnungen so anlegt, daß kein Dritter Einblick bekommt (MATERN).

2. Gerichte

Neben den Behörden und Versicherungen sind es hauptsächlich die Gerichte, die den Diskussionen über die ärztliche Schweigepflicht Anlaß geben. Ihre teilweise unverständlichen Urteile ließen den Streit bisher nicht zur Ruhe kommen.

a. Strafprozeß

Die Schweigepflicht des Arztes findet ihren Niederschlag in den Regelungen der StPO über das Zeugnisverweigerungsrecht, die Aussagepflicht und die Herausgabepflicht, sowie das Beschlagsnahmerecht für Krankenunterlagen.

aa. Zeugnisverweigerungsrecht

Durch das Zeugnisverweigerungsrecht wird dem Arzt - sowie einigen anderen Berufsgruppen - eine Sonderstellung im Strafverfahren eingeräumt. Sie ergibt sich aus der Polarität zwischen der prozessualen Wahrheitsfindung und dem Gebot der Rücksicht auf die Geheim- und Vertrauenssphäre, die die Rechtsordnung zu Kompromissen genötigt hat (LENCKNER). Grundsätzlich hat jeder Mensch die sittliche Pflicht, das ihm entgegengebrachte Vertrauen nicht zu enttäuschen. Der Staat hat aber ein ethisches Minimum im Verhalten der Bürger dadurch garantiert, daß er für bestimmte Berufsgruppen, deren Vertrauensbruch die Gemeinschaftsordnung empfindlich stören würde, einen Strafanspruch nach § 300 StGB erhebt (KIERSKI). Diesem Personenkreis, zu dem die Ärzte gehören, wurde auf der anderen Seite im Strafverfahren vom Gesetzgeber besondere Rücksicht entgegengebracht.

Dem Arzt steht nach § 53 Abs.1 Nr.3 StPO als Zeuge vor Gericht das Recht zu, die Aussage darüber zu verweigern, was ihm "in seiner Eigenschaft als Arzt" anvertraut oder bekannt geworden ist. Die Formulierung "in dieser Eigenschaft" wurde erst durch das 3. StRÄG vom 4.8.1953 in den § 300 StGB an Stelle des ungenaueren und ungünstigeren Ausdrucks "in Ausübung seines Berufes" eingeführt und damit auch in § 53 StPO aufgenommen. Als verweigerungsberechtigte "Geheimnisse" in diesem Sinne gelten nach dem BGH-Urteil vom 14.11.1963 (zitiert nach SCHMELCHER) alle Tatsachen, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind. Auch die öffentliche Urteilsverkündung ändert daran nicht unbedingt etwas (BGH, zitiert nach RIDDER). Als anvertraut oder bekanntgeworden sind hiernach - wie auch nach überwiegender heutiger Auffassung - alle Kenntnisse anzusehen, die der Arzt in seiner Eigenschaft als solcher erlangt hat, ganz gleich, ob ihm der Patient dazu freiwillig Gelegenheit gab, oder ob sie dem Arzt durch Untersuchungen verschafft wurden, die der Patient zu dulden hatte (BGH 14.11.1963). Nur so ist die Schlußfolgerung des BGH zu verstehen, daß selbst ein gerichtlicher Sachverständiger in allen übrigen Verfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht besitzt (BGH, zitiert nach RIDDER).

Nach § 53 a StPO sind die Gehilfen und die Personen in Vorbereitung auf den Beruf gleichgestellt. Über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechtes entscheidet - nach überwiegender Ansicht - der Hauptvertraute, außer wenn seine Entscheidung in absehbarer Zeit nicht zu erlangen ist. LENCKNER begegnet allerdings der Ansicht, daß dieses Zeugnisverweigerungsrecht nur abgeleitet sei und auf Verlangen des Hauptberechtigten die Aussage zur Pflicht werde. Eine Offenbarung sei immer nur auf Grund von Interessenabwägung zu rechtfertigen. Mit der Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht entfällt auch

das Zeugnisverweigerungsrecht. Streitfrage ist jedoch immer der Umfang der Aussagepflicht, der im nächsten Absatz beleuchtet werden soll.

Die Zeugnisverweigerung ist ein Recht - keine Pflicht - des Arztes, d.h. der Patient hat keinen verfahrensrechtlichen Anspruch auf sie, auch wenn er den Arzt anschließend materiell-rechtlich wegen Bruchs der Schweigepflicht aus § 300 StGB belangen kann (BGH 12.1. 1956, zitiert bei ELBEL; HESS). Entscheidend für die Berechtigung, die Aussage zu versagen, ist das bestehende Vertrauensverhältnis zum Patienten (HIENDL); so sei selbst der Privatarzt, der eine Blutprobe entnommen hat, zur Verweigerung der Aussage berechtigt - im Gegensatz zum beamteten Arzt -, auch wenn dadurch unter Umständen der Angeklagte der Strafe entgeht (HIENDL). Denn der Gesetzgeber wollte das Recht auf Klärung der Schuld nicht über die ärztliche Schweigepflicht stellen (GÖPPINGER). Der Sozialwert der Schweigepflicht erschien dem Staat so hoch, daß er dem Schweigeberechtigten eher über anvertraute fremde Geheimnisse zu schweigen gestattete, als über eigene. Außerdem weist die Ausdehnung der Zeugnisverweigerungsberechtigung nach § 53 StPO über den Kreis der Schweigepflichtigen (§ 300 StGB) hinaus auf die soziale Bedeutung des Schweigens hin (LENCKNER)

bb. Aussagepflicht und Ausagerecht

Eine Verpflichtung zur Aussage besteht im Strafprozeß mit der Entbindung von der Schweigepflicht (§ 53 Abs.2 StPO). Die Entbindungserklärung vor Gericht kann der Arzt ohne Nachfrage hinnehmen (HEROLD). Über den Umfang der Aussagepflicht, die unter Ordnungsstrafe erzwungen werden kann, gehen die Meinungen jedoch weit auseinander. Der Patient selbst kann seine Entbindung hinsichtlich Umfang und Personenkreis beschränken (KA-

RITZKY). Die Voraussetzung für eine wirksame Entbindung ist - ebenso wie auch bei anderen rechtsgültigen Einwilligungen - die "zutreffende Vorstellung" von den geheimzuhaltenden Dingen (LENCKNER). Fehlt es an der Einsicht in die Tragweite, so ist die Erklärung inso- weit unwirksam und es besteht keine Aussagepflicht.

Nach KAUFFMANN ist die Schweigepflicht eine "posi- tive Pflicht, von den Geheimnissen den richtigen ärzt- lichen Gebrauch zu machen". Deshalb ist sowohl eine Aussagepflicht "in vollem Umfang" falsch. Der Arzt muß nicht alles aussagen. Die Entscheidung hat allein der Arzt und jeder Zwang auf ihn ist unzulässig. KARITZKY fordert vom Gericht Verständnis für die "Reservatio me- dicinalis". GÖPPINGER will nur die streng-medizinischen Befunde von der Entbindung erfaßt wissen, solange kein besonderer Hinweis erfolgt. Jede Erweiterung setzt eine vorherige Aufklärung des Patienten voraus. Es gibt auch Fälle, in denen eine "relative Entbindungsunmöglichkeit" vorliegt, da Geheimnisse dritter Personen berührt sind. Andere Fälle fallen unter die "absolute Entbindungsun- möglichkeit" wegen persönlicher Aufzeichnungen - also geistigen Eigentums des Arztes (GÖPPINGER). Eine Ent- bindung ist also grundsätzlich keine Berechtigung zur Gesamtoffenbarung (GÖPPINGER). Desgleichen bedeutet sie keine Aussagepflicht (SCHULZ). Sie kann nicht einfach als Lösung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Pa- tienten und seinem Arzt angesehen werden (GÖPPINGER). Auch ist dem Patienten kein "Bestimmungsrecht" über die Schweigepflicht gegeben (GÖPPINGER), wie es das OLG Nürnberg in seinem Urteil vom 17.8.1956 (zitiert bei KAUFFMANN) glaubt.

KIERSKI führt an, daß die Geheimnisse Dritter durch den § 300 StGB nur mittelbar betroffen werden und mit der Entbindung durch den Patienten offenbart werden müs- sen. Auch KOHLHAAS (zitiert nach GÖPPINGER 1959) will dem Arzt nur für eigene Geistesprodukte und für solche

Geheimnisse Dritter ein Schweigerecht zugestehen, die von diesen selbst anvertraut wurden. Eine Bindung bestehe nur an denjenigen, der das Geheimnis vorgetragen habe. Der tatsächlichen Einwilligung steht die mutmaßliche Zustimmung gleich. Eine Entscheidung darüber kann aber nur der Arzt treffen; deshalb kann es auch keinen Aussagezwang ohne tatsächliche Entbindung geben (LENCKNER).

Trotz Nichtentbindung hat der Arzt andererseits das Recht auszusagen, wenn er es für richtig hält. Der Patient kann also keinen Anspruch auf das Schweigen des Arztes erheben, wie schon weiter oben hervorgehoben wurde (HESS). Desgleichen kann er nach heutiger Meinung (LENCKNER) keinen Einfluß auf die Verwertung der Aussagen des Arztes nehmen. Die Entscheidung unterliegt allein der Interessenabwägung durch den Arzt. Das Gericht darf selbst dann nicht einwirken, wenn sich der Arzt möglicherweise nach § 300 StGB strafbar macht (HESS). LENCKNER wirft dieser Praxis doppelte Moral vor und statuiert ein Beweisverbot für Tatsachen, die durch rechtswidrige Aussage zur Kenntnis des Gerichts gelangt sind.

cc. Herausgabepflicht und Beschlagnahme von Krankenunterlagen

Eine Verpflichtung zur Herausgabe der Krankengeschichte nach der Entbindung besteht nicht. Sie kann schon deshalb nicht bestehen, weil der Arzt aussagen muß. In diesem Falle darf nach der StPO eine schriftliche Erklärung nicht verlesen werden (SCHMIDT 1951). Auch sind Krankengeschichten keine Beweismittel nach § 94 StPO (SCHMIDT 1951). Das OLG Celle erklärt in seinem Urteil vom 18.1.1952 (zitiert nach HESS 1953) zwar die Krankenunterlagen zu Beweisstücken nach § 94 StPO, nimmt sie aber wegen des Schutzes durch § 53 StPO und § 13 RAO trotzdem von der Herausgabepflicht und Beschlagnahme aus.

Im öffentlichen Interesse müsse die Verschwiegenheit des Arztes garantiert werden; eine Beschlagnahme wäre aber eine Garantielücke. Eine Herausgabe ist nach § 7 BO nur bei gleichzeitiger Erstattung eines Gutachtens und nur an Ärzte oder ärztliche Dienststellen erlaubt (GRÜTER 1955).

Die Krankenunterlagen sind "lediglich persönliche, zur höchstegoen Verwendung des Arztes bestimmte Aufzeichnungen", wie das LG Hannover (zitiert bei GRÜTER 1955) feststellt. Ihre "Beweiskraft geht nicht über Privaturkunden hinaus" und kann jederzeit formlos angefochten werden; sie "greifen nicht unmittelbar in den Rechtskreis ... einer natürlichen oder juristischen Person ein" (OVG Lüneburg, zitiert bei GRÜTER 1955). Nach SCHMIDT (1954) ist die "Führung der Krankenblätter kein Verwaltungsakt" und es handelt sich um "keine Akten einer Behörde". Auch der Patient selbst hat keine Rechte auf seine Krankengeschichte (GRÜTER 1955).

Dagegen will das OLG Nürnberg in seinem Beschluß vom 17.8.1956 (zitiert bei SCHMELCHER; KAUFFMANN) das "Bestimmungsrecht über die Krankenpapiere" ebenso wie über die Schweigepflicht dem Patienten übertragen. Es folgert daraus, daß mit der Entbindung von der Schweigepflicht der Arzt kein Recht hat, die Unterlagen zu verweigern; sie würden sogar beschlagnahmefähig, da § 97 StPO entfalle. Diese Auffassung widerspricht, wie SCHMELCHER erklärt, der Rechtslage, die von GRÜTER (1956) zusammengestellt wurde, und der Standesauffassung der Ärzteschaft, vorgetragen von SCHMIDT (1954). SCHMIDT führt dort aus, daß durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz die Krankengeschichten in § 97 StPO den Zugriffen der Strafverfolgungsbehörden völlig entzogen sind, soweit der Arzt nicht als Beschuldigter, sondern als Zeuge oder Gutachter auftritt. In § 97 findet sich kein Hinweis auf § 53 Abs.2 StPO, daher sind die Krankengeschichten "absolut tabu" (SCHMIDT 1954).

Das Interesse des Staates an der Aufklärung muß dem Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrauens zwischen Arzt und Patienten weichen (KOHLHAAS, zitiert bei ELBEL). Die Wahrheitsfindung ist kein absoluter Wert; eine Selbstbeschneidung des Strafrechts ist für den Rechtsstaat notwendig (SCHMIDT 1954). Die Ansicht des OLG Nürnberg, das Berufsgeheimnis diene einzig den persönlichen Interessen des Patienten, wird von KAUFFMANN angegriffen: auch das Allgemeininteresse zur Gewährleistung einer erfolgreichen ärztlichen Tätigkeit und einer wirkungsvollen Gesundheitspflege entscheidet mit. Schließlich enthalten Krankengeschichten oft Geheimnisse Dritter, von denen der Patient gar nicht entbinden kann. Der § 97 StPO bezeichnet nur den Kreis der von der Beschlagnahme Ausgenommenen (SCHMIDT). Die Beschlagnahme ist ferner gar nicht nötig, da der Arzt als Zeuge aussagen muß (SCHULZ), und das Gericht sowieso alles Wissenswerte durch die Arztaussage erfährt (GÖPPINGER 1955).

Die Bedenken, die HÄNSEL äußert, daß die Krankengeschichten ohne den Druck der Beschlagnahme nicht herausgegeben würden, ist nicht zutreffend. Die Grenzen sind auch für den medizinischen Sachverständigen bindend (GÖPPINGER 1959). Der Arzt übersieht die Krankengeschichte und die Interessenlage am besten. Das Krankenhaus ist keine Behörde und braucht infolgedessen keine "Amtshilfe" zu leisten (KUNTZ und W.SCHMIDT), wie bisweilen behauptet wird; eine "Rechtshilfe" kann dagegen nur von Gerichten gewährt werden. Der § 97 StPO gilt ausschließlich für Gegenstände "im Gewahrsam des Verweigerungsberechtigten" (SCHULZ). Deshalb sollten die Krankenblätter niemals aus diesem Kreis (an Nichtärzte) herausgegeben werden (KUNTZ und W.SCHMIDT). Die Beschlagnahme verbietet sich schon aus dem Grunde, weil die Entbindung immer nur das Thema der Verhandlung umfaßt. Bei einer schriftlichen richterlichen Beschlagnahme ist die sofortige Beschwerde zulässig (KUNTZ und

W.SCHMIDT).

Das Beschlagnahmeverbot entfällt natürlich nach § 97 StPO, wenn der Arzt an der Tat teilgenommen hat oder der Hehlerei und Begünstigung verdächtig ist. Jeder weitere Versuch einer Ausnahme von diesem Paragraphen ist abzulehnen (GÖPPINGER 1955). In seinem Urteil vom 4.2. und 21.10.1958 hat das OLG Stuttgart (SPILLNER) festgestellt, daß der § 7 BO oft Anlaß zu falscher Auffassung über die Herausgabe von Krankenunterlagen gebe. Die Aufzeichnungen seien nur Gedächtnisstützen des Arztes und keine öffentlichen oder privaten Urkunden. Ein Recht auf Einsicht entstehe aber nur bei Urkunden. Eigentümer sei allein der Arzt, und im Krankenhaus habe er das Urheberrecht an den Krankengeschichten. Aus dem Arztvertrag erwachse kein Anspruch, ebensowenig aus Artikel 1 und 2 BGG.

Dagegen erklärt das OLG Hamburg am 29.12.1961 (NJW 1962, 689) die Beschlagnahme nach der Entbindung für statthaft. § 97 StPO reiche nur soweit, wie der § 53 StPO gelte. Die Beschlagnahme sei unabhängig davon, ob der Patient den Inhalt der Unterlagen kenne. Auch der mögliche Widerruf stehe der Beschlagnahme nicht im Wege, ebensowenig die allgemeinen ärztlichen Berufsaufgaben und das Eigentumsrecht des Arztes. Es sei desgleichen unerheblich, ob der Arzt als Zeuge zur Verfügung stehe. Einzig die Geheimnisse Dritter könnten Beschlagnahmen ohne deren Entbindung verbieten. Natürlich habe der Patient das Recht, die Entbindung sachlich zu beschränken. Auch die untrennbare Verquickung der geschützten und nicht geschützten Geheimnisse sei geeignet, die Beschlagnahme zu verhindern.

Hier tritt AUGSTEIN auf den Plan: Wenn "jeder Staatsanwalt die Krankengeschichten herausverlangen kann" und "bei allgemeinem Verdacht sämtliche Krankengeschichten beschlagnahmt werden" können, entfällt die Schweigepflicht des Arztes. In diesem Zusammenhang trat erst-

mals die Frage auf, wieweit das Geheimnis des Patienten bei Täterschaft des Arztes geschützt ist. GÖBBELS (zitiert nach KOHLHAAS 1962) schlägt ein "Geheimbuch für intime Sachen" vor. Das würde aber nach KOHLHAAS (1962) die Lage noch mehr verwirren. Entscheidend sei nur "wer" das Krankenblatt liest und "wie" er es liest und auswertet. Es sei zu fordern, daß alles, was nichts mit dem Beschlagnahmethema zu tun hat, behandelt wird, als fiele es unter § 97 StPO. Der Patient könne nicht deshalb unsicher leben, weil der Arzt straffällig wurde. Daher müsse es hingenommen werden, daß eine Straftat ungesühnt bleibe, weil außer der Eintragung des Arztes alle Indizien fehlen. Der Staatsanwalt muß, ohne in Konflikt mit dem Legalitätsprinzip zu kommen, über diese Stellen weglesen (KOHLHAAS 1962).

Eine Herausgabepflicht besteht nach WINDELEN (1963) nur bei Gutachterauftrag, bei privat beauftragtem Gutachter jedoch erst bei besonderer Vereinbarung. KIERSKI (1963) fordert mit der Entbindung die Beschlagnahmefähigkeit; er will dabei keine Rücksicht auf die Geheimnisse Dritter nehmen. Das OLG Celle läßt die Beschlagnahmefreiheit sogar gelten, wenn der Arzt Alleintäter ist (Urteil vom 23.11.1962). Jedoch könne das Interesse an der Aufklärung einer Straftat höherwertiger sein, als das Privatinteresse des Patienten, zumal, wenn der Patient Mittäter ist oder seine Einwilligung "gegen die guten Sitten" verstößt. HESS (1963) sieht darin einen Widerspruch zu den Artikeln 1 und 2 BGG. Das Patienten-geheimnis müsse über den Interessen der Strafverfolgung stehen. Den Einwand, daß das Geheimnis sogar noch unter dem Honoraranspruch des Arztes stehe, läßt HESS nicht gelten, da es sich bloß um eine Befugnis, nicht aber um eine Verpflichtung des Arztes handle. Der Hinweis des OLG, daß der Patient sich mindestens des Verdachtes einer unsittlichen Handlung schuldig gemacht habe, ist nach HESS nicht gut; besser sei "Verdacht einer

strafbaren Handlung an dem Patienten.

In einem etwas anderen Zusammenhang (Pressefreiheit) sagt das BVG am 18.12.1962 (zitiert bei HESS 1963):

"... es reicht nicht aus, daß lediglich die Zulässigkeit dieser Maßnahme (Beschlagnahme) nach prozessualen Vorschriften festgestellt wird. Es erhebt sich vielmehr die Frage, ob die Maßnahme auch unter Berücksichtigung der als Grundrecht gewährleisteten Pressefreiheit (HESS: hier könnte man "Persönlichkeitsrecht" einsetzen) ... zulässig ist."

SIEGMUND - SCHULTZE gesteht dem Arzt nach der Entbindung keine Beschlagnahmefreiheit zu; dagegen habe der Patient bei Alleintäterschaft des Arztes ebenfalls Anspruch auf Beschlagnahmefreiheit. Geschütztes Rechtsgut sei das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes. Im Kommentar zum Urteil des OLG Celle ist HAUSIN der Ansicht, daß auch ärztliche Unterlagen Beweismittel nach § 94 StPO sind und folglich für sie entsprechend § 95 StPO eine Herausgabepflicht entstehe. Der § 97 StPO gelte nur für den Arzt als Zeugen. Wenn nach § 97 Abs.2 StPO das Verbot für den Arzt als Mittäter nicht zutreffe, so erst recht nicht, wenn der Arzt der Täter sei. Die Verwertung sei allerdings auf das Beschlagnahmethe-ma zu beschränken. Diese Verwertungsbegrenzung wird vom Gesetzgeber gefordert und ist eine Sicherung dagegen, daß das ärztliche Berufsgeheimnis mehr als unerläßlich gelüftet wird (zitiert bei KOHLHAAS 1963). Bei Anwendung des Legalitätsprinzipes (§ 152 StPO) wäre kein Patient je geschützt.

Die Beweisverbote werden sehr weit ausgedehnt (KOHLHAAS 1963). Die Unverwertbarkeit ist in jedem Falle gegeben, unabhängig von der Wertskala der Delikte. Es besteht heute eher die Gefahr einer zu weiten Auslegung des Beweisverbotes (KOHLHAAS 1964). Mit der Entbindung von der Schweigepflicht entfällt zwar die Beschlagnahmefreiheit für die Krankengeschichten; der Arzt kann aber

als Zeuge glaubhaft machen, warum er auf der Ablehnung der Auslieferung besteht, und die Beschlagnahme dadurch abwehren. Geheimnisse Dritter müssen allerdings von diesen persönlich anvertraut sein. Auch in seinem Urteil vom 30.9.1964 bestätigt das OLG Celle (zitiert bei HESS 1965; LÜNING) die Auffassung, daß Krankenblätter nur dann den Zugriffen entzogen sind, wenn der Patient Beschuldigter in einem Strafverfahren ist. Ein Beschlagnahmeverbot könne jedoch in den Fällen, in denen der Patient nicht angeklagt ist, auch aus den Grundrechten der Unantastbarkeit der Menschenwürde und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht hergeleitet werden. Soweit andere öffentliche oder private Interessen entgegenständen, müsse eine Abwägung vorgenommen werden, da die Persönlichkeitsrechte ihre Grenzen an den Rechten Anderer fänden.

b. Zivilprozeß

Wie im Strafprozeß steht dem Arzt auch im Zivilprozeß das Recht der Aussageverweigerung und der Ablehnung der Herausgabe von Krankengeschichten zu. Es gibt hier gleichfalls eine Beschlagnahmefreiheit. Das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 ZPO geht sogar noch weiter als im Strafverfahren (LENCKNER), d.h. der Arzt kann auch nach der Entbindung von der Schweigepflicht nicht zur Aussage gezwungen werden - im Gegensatz zum Strafprozeß. Die Entbindung muß von einer "zutreffenden Vorstellung" des Patienten getragen sein (LENCKNER). Die Offenbarung unterliegt der Interessenabwägung des Arztes; sie kann auch ohne Entbindung gerechtfertigt sein. Zur Verweigerung des Zeugnisses ist nach dem Urteil des BGH vom 14.11.1963 (NJW 64,449) auch der gerichtliche Sachverständige aus einem anderen Prozeß berechtigt, da die Aussagepflicht des Gutachters immer nur im betreffenden

Verfahren gilt. Es spielt dabei keine Rolle, daß der Patient zur Duldung der Untersuchung verpflichtet war. Auch ist die öffentliche Urteilsverkündung nicht mit der "Offenkundigkeit" des Gutachtens gleichbedeutend (BGH, zitiert nach RIDDER). Die weite Auslegung des Begriffes "anvertraute Tatsachen" ist zum Schutz der Intimsphäre des Patienten erforderlich (RIDDER).

Der Ansicht des LG Augsburg vom 21.11.1963 (zitiert bei LENCKNER 1964) kann nicht zugestimmt werden. Dort wird ausgeführt, daß das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes mit dem Tode des Kranken trotz der Unmöglichkeit der Entbindung eingeengt sei, weil ein Geheimhaltungsinteresse dann nur noch so weit bestehe, als andernfalls der "sittliche Wert" und die "Ehre" des Verstorbenen beeinträchtigt werde. Demgegenüber ist festzustellen, daß allein dem Arzt die Entscheidung über die Interessen belassen werden muß, da das Arztgeheimnis auch allgemeinen, und nicht nur individuellen Erfordernissen unterliegt.

Mit Hinweisen auf die verschiedensten Paragraphen des BGB und der ZPO versuchen häufig Patienten und auch Gerichte vor dem Arzt die Herausgabeansprüche für Krankenunterlagen zu zivilen Zwecken zu begründen. Im Gegensatz dazu wird jedoch von ärztlicher und juristischer Seite (GRÜTER 1955, 1956; SCHMIDT; SIEGMUND-SCHULTZE; BGH, zitiert nach GELHAAR) mit Nachdruck darauf verwiesen, daß Krankengeschichten keine "öffentlichen Urkunden" im Sinne der §§ 415, 417-432 ZPO sind, für die eine Vorlagepflicht bestehen würde. Ihre "Beweiskraft geht nicht über die einer Privaturkunde hinaus; sie können jederzeit angefochten werden und greifen nicht unmittelbar in den Rechtskreis eines Kranken oder einer sonstigen natürlichen oder juristischen Person ein" (OVG Lüneburg, bei GRÜTER 1955). Die Krankenunterlagen stellen nur persönliche Aufzeichnungen des Arztes zur eigenen Verwendung dar (LG Hannover, bei GRÜTER), zu denen der

Arzt nach § 7 BO verpflichtet ist. Jedenfalls handelt es sich auch bei Krankengeschichten einer Klinik nicht um "Akten einer Behörde" (SCHMIDT). In dem Arztvertrag ist darüber hinaus kein "Geschäftsbesorgungsvertrag" nach den §§ 667 und 675 BGB zu erblicken, da der Arzt eine Tätigkeit "an" dem Patienten, nicht "für" den Patienten leistet (GRÜTER 1956). Aus diesem Grunde steht das Eigentumsrecht an den Unterlagen allein dem Arzt und nicht dem Kranken zu (so auch der BGH am 26.10.1951, zitiert bei SPILLNER). Jeder Anspruch auf Eigentum muß daher fehlgehen.

Das OLG Stuttgart (4.2.1958 und 21.10.1958, zitiert bei MORHARD) läßt die Krankengeschichten zwar als Urkunden gelten, aber nicht als "Verkörperungen eines Gedankeninhaltes, die rechtsgeschäftlichen Charakter haben" im Sinne des § 810 BGB. Es führt weiter aus, daß sie selbst als Urkunden nicht "im Interesse des Patienten" gefertigt seien, und daher kein Anspruch auf Auslieferung der Unterlagen bestehe. Ist der Arzt selbst Partei, so verlangt allerdings - wie der BGH (17.11.1957, zitiert bei SCHMELCHER) feststellt - die "Unmittelbarkeit und Parteiengleichheit" die Vorlage der "urkundlichen Unterlagen der Sachverständigenbegutachtung". Infolge des § 423 ZPO ist nämlich die Prozeßpartei verpflichtet, die in ihren Händen befindlichen Urkunden, auf die sie sich zur Beweisführung bezieht, vorzulegen.

Den Herausgabeanspruch des Patienten bestreiten auch KOHLHAAS, GELHAAR und BOESCHE. Bei Nichtvorlage, von Röntgenbildern z.B., kann der Prozeß aber unter Umständen zu Ungunsten des Arztes ausgehen, weil das Gericht vielleicht in der Vereitelung der Benutzung eines Beweismittels in Beweisumkehr die Wahrheit der gegnerischen Behauptung annehmen kann (BGH 6.11.1962, zitiert bei GELHAAR und bei BOESCHE).

Ein Beschlagnahmerecht entsprechend der StPO gibt

es in der ZPO nicht, da der Arzt nicht einmal zur Aussage und zur Herausgabe seiner Krankenunterlagen gezwungen werden kann.

c. Sozialgerichtsverfahren

Ein Sozialgericht erklärte in einem Schreiben an eine Ärztekammer, aus § 106 Abs.3 Ziffer 2 SGG folge die Pflicht zur Vorlage der Krankengeschichten auch ohne Einwilligung des Patienten (zitiert bei HESS); im übrigen bestehe Schweigepflicht für die Gerichtsangehörigen. HESS hält dem entgegen, daß durch das Recht zum Einholen von "Auskünften jeder Art" nichts über eine Verpflichtung des Betroffenen gesagt sei. Die "möglichen Reaktionen" lägen "im freien Ermessen des Befragten". Auch der Kommentar zum SGG von HOFFMANN-SCHROETER (zitiert bei HESS) stellt heraus, daß im Verfahrensrecht nicht geregelt sei, ob Urkunden vorgelegt oder nur Auskünfte erteilt werden müßten. Dies regele sich einzig nach Grundsätzen außerhalb des SGG. Durch das 3. StrAG vom 4.8.1953 sind aber die Krankengeschichten völlig von der Beschlagnahme ausgenommen, wie HESS und SCHMIDT annehmen. Eine "Amtsverschwiegenheit der Richter" - wie sie von dem o.a. Sozialgericht angeführt wird - kann und darf es bei der Beweisaufnahme nicht geben, weil wir heute keine "Geheimjustiz" mehr haben (HESS).

Die Krankengeschichten unterliegen außerdem nicht der Verfügungsgewalt des Patienten, sondern der des Arztes - auch in Krankenhäusern (HESEN und Mitarbeiter). Nach § 7 BO sind Krankengeschichten nicht ohne Gutachten auszuliefern, weil sie kein objektives Bild ergeben und schweres Unheil anrichten können. HESS sieht den § 106 SGG auch nicht als "Sonderregelung" im Sinne des § 7 BO an. Die "Amtshilfe", die das Krankenhaus als "Behörde" angeblich zu leisten habe, ist nicht möglich,

da man unter Amtshilfe die "Mitteilung von Akten" versteht, die Krankengeschichten jedoch keine Akten sind (HEESEN und Mitarbeiter). In der RVO heißt es "... Gutachten von Ärzten ... einzuholen", und diese Grundsätze sind auch durch das SGG nicht angetastet worden (HEESEN und Mitarbeiter). Der § 106 SGG gestattet zwar die "Beiziehung" von Krankenunterlagen, aber, wie HESS betont, nur, wenn der Anstaltsleiter nichts dagegen einzuwenden hat, denn, was im Strafrecht nicht erlaubt ist, kann auch für das Sozialgericht nicht zutreffen (zitiert bei SCHMIDT 1954).

STERN hält im Gegensatz zu HESS den § 106 SGG und den § 12 VVG zum BVG für Sonderregelungen von § 7 BO. Das "Beiziehen" an Stelle des "Überlassens" beziehe sich nur auf die Eigentumsverhältnisse. Mit der Entbindung falle das Zeugnisverweigerungsrecht und das Verweigerungsrecht für die Krankengeschichten fort. Im Versorgungsrecht könne der Leitsatz "in dubio pro reo" (SCHMIDT 1954) nicht gelten.

Das LSG Bremen hat am 2.5.1957 (zitiert bei GÖPPINGER) erklärt, daß die Verwendung beigezogener Akten durch den Sachverständigen ohne Entbindung durch den Patienten rechtswidrig ist und der Gutachter deshalb wegen Befangenheit abgelehnt werden kann. Der Geheimhaltungsanspruch des Patienten umfaßt jedoch nur die Tatsachen, die von dem Patienten oder über ihn mitgeteilt wurden (GÖPPINGER). Auch SCHULZ sieht in dem § 106 SGG keine Herausgabepflicht begründet, zumal später der § 118 SGG auf die entsprechenden Bestimmungen der ZPO - nämlich: Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383, Entbindung nach § 385 und Gutachtenverweigerungsrecht nach § 408 ZPO - verweist. Gleiche Regelungen sind für § 12 VVG zum BVG vom 2.5.1955 und für § 192 BEG vom 29.6.1956 maßgebend. Immer wird dabei das Einverständnis des Antragstellers vorausgesetzt. Aber auch die Entbindung gibt keinen Anspruch auf Vorlage; diese Vorlage kann selbst unter Ordnungsstrafe nicht erzun-

gen werden (KOHLHAAS). Im Kommentar zum BEG von BLESSIN-WILDEN (zitiert bei SCHULZ) heißt es "Mitwirkungspflicht". Eine Herausgabepflicht für Krankengeschichten kann es schon deshalb gar nicht geben, weil die Entbindung nur das Verhandlungsthema umfaßt, und Geheimnisse Dritter vorliegen können (KUNTZ und SCHMIDT). Da Privatärzte durch § 12 VVG zum BVG ausdrücklich nur zur Auskunft verpflichtet sind, kann auch für Krankenhausärzte nichts anderes bestimmt sein.

Nach § 106 SGG muß der Vorsitzende darauf hinwirken, daß bereits vor der mündlichen Verhandlung alle Maßnahmen getroffen sind, um den Rechtsstreit möglichst in einer Verhandlung zu erledigen. Zu diesem Zwecke kann er "Krankenpapiere, Aufzeichnungen, Krankengeschichten, Sektions- und Untersuchungsbefunde sowie Röntgenbilder beiziehen" (BOESCHE 1959). Das Beiziehungsrecht des Vorsitzenden findet aber seine Begrenzung im materiellen Recht des § 300 StGB, daher ist die Voraussetzung für eine Vorlage die Entbindung durch den Patienten (BOESCHE 1959). Diese Entbindung ist nicht generell durch Formularerklärung möglich, sondern gilt nur für den Einzelfall. Auch ist die Verwertung der Krankenblätter nur nach dem Umfang der Entbindung gestattet (BOESCHE 1959). THIES glaubt zwar, daß der Arzt der Anforderung der Urkunden Folge leisten muß; er könne allerdings schriftliche Berichte verweigern, dann müsse er jedoch als Zeuge erscheinen.

Dagegen sagt REINHARD, der § 106 SGG sei nur eine prozessuale Vorschrift, die keinerlei Pflichten Unbeteiligter entstehen lasse. Es bestehe genau wie in der RVO nur eine Auskunftspflicht, selbst nach der Entbindung. BOESCHE (1960) entgegnet darauf, daß eine Auslieferungspflicht oft als Nebenpflicht des Behandlungsvertrages erwachse, weil der Patient den Arzt aufsuche, um Unterlagen für einen Sozialgerichtsprozeß zu gewinnen. Das Urteil des LSG München vom 6.4.1962 (zitiert bei SCHMIDT 1962) sieht die Schweigepflicht als absolut an, solange keine

Entbindung durch den Patienten vorliegt. Jede Offenbarung würde hiernach dem § 300 StGB unterliegen, wenn sie auch manchmal befugt ist. Auch das VG Kassel (zitiert in ÄM 1965, 209) stellte heraus, daß ein Patient keinen Anspruch auf Auslieferung hat - sei es zu zivilen, sei es zu sozialgerichtlichen Zwecken, da die Krankenpapiere ausschließlich für den internen Verkehr bestimmt sind.

3. Natürliche Personen

Als dritte Gruppe neben Behörden und Gerichten stehen die natürlichen Personen dem Arzt bei Auskunftersuchen gegenüber. Auch hier können manche Fragen hinsichtlich der Pflicht oder Berechtigung zu schweigen auftauchen.

a. Kollegen

Daß Ärzte sich untereinander ohne weiteres Befunde und Diagnosen ihrer Patienten mitteilen können, ist eine weit verbreitete, jedoch nicht unbedingt zutreffende Ansicht. Die Mitteilung über den Krankheitszustand eines Patienten ohne dessen Erlaubnis gilt als Offenbarung eines fremden Geheimnisses - als Verstoß gegen § 300 StGB. Daran ändert auch die Schweigepflicht des Kollegen nichts (BGH, zitiert nach SCHMIDT). GÖBBELS wendet sich gegen eine starre, unrealistische Haltung in der Schweigepflicht, weil sie dem Patienten schaden kann. Es gelte das Wort: primum nil nocere. Die Neufassung der Berufsordnung vom 59. Deutschen Ärztetag 1956 (zitiert u.a. bei GÖBBELS) sagt, daß die Ärzte, die einen Patienten gleichzeitig oder nacheinander behandeln, untereinander von der Schweigepflicht entbunden sind, sofern der Patient nichts anderes bestimmt. Nach KOHLHAAS (1964) gilt der Erfahrungsaustausch als mutmaßliches Interesse des Kranken, wo die Schweigepflicht

vom Patienten nicht ausdrücklich erweitert wurde. Es dürfen jedoch nur bestimmte Tatsachen ausgetauscht werden; falsche oder unklare Angaben sind nicht zu verlangen, da sie Gefahren bilden können. Einfaches Schweigen in solchen Fällen stellt keine Gefährdung dar, weil der andere Arzt genau untersuchen muß.

b. Ausbildung und Wissenschaft

Von großem allgemeinen Interesse ist auch die ärztliche Schweigepflicht in Ausbildung und Wissenschaft. Die Führung der Krankengeschichten für Prüfungszwecke mit Namensangabe ist, wie KOHLHAAS (1958) betont, ein Bruch der Schweigepflicht und nach § 300 StGB strafbar. Die Straffreiheit in diesem speziellen Fall folgt aber als "entschuldbarer Verbotsirrtum" für den Prüfling oder wegen der allgemeinen Bedeutung der Ausbildung ärztlichen Nachwuchses "im höheren Interesse". KOHLHAAS empfiehlt trotzdem die Einführung von Decknamen oder anderen Verschlüsselungen.

Medizinstudenten als Nichtapprobierte fallen nicht unter die unmittelbaren Täter des § 300 StGB, wenn sie auch als Famulanten oder später als Medizinalassistenten durch den Abs.2 des § 300 StGB erfaßt sind (LIEBHARDT und SPANN 1964). Dies trifft aber nur zu, solange sie "an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen", da das zu schützende Gut das Vertrauensverhältnis ist. Daher sind die Hörer der klinischen Vorlesungen überhaupt nicht durch die Vorschriften erfaßt. Obwohl der klinische Unterricht nicht ohne Vorstellung von Patienten möglich ist, ist dies kein Grund zur Mißachtung der gesetzlichen Bestimmungen durch den Lehrenden (LIEBHARDT und SPANN 1965). Der Artikel 5 BGG garantiert zwar die "Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre", in Konfliktsituationen haben aber Artikel 1 und

2 als "Muttergrundrecht" den Vorrang (LIEBHARDT und SPANN 1965). Eine befugte Offenbarung ist nach § 300 StGB höchstens die an einen Konsiliarius, Vertreter oder Gehilfen, denn nicht der Ärztestand, sondern der behandelnde Arzt ist der Geheimnisträger (LIEBHARDT und SPANN 1965).

Auch die Veröffentlichung zu wissenschaftlichen Zwecken in Zeitschriften und auf Kongressen hat keinen Vorrang. Sie ist auch ohne Hinweis auf die Person möglich. Anderenfalls muß immer die Einwilligung des Patienten zur Demonstration vorliegen (HEROLD). Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Verbreitung von Krankheitsbildern. Das Urheberrecht an Werken der Kunst und Photographie steht nach dem KUG von 1907 immer dem Abgebildeten oder nach dem Tode 10 Jahre lang den Angehörigen zu (PÜSCHEL). Bei Veröffentlichungen solcher Art darf kein berechtigtes Interesse des Betroffenen - hier die Geheimhaltungspflicht - verletzt werden. Als Veröffentlichung gilt laut PÜSCHEL nicht die Vorführung in Praxis und Klinik, wohl aber in der Öffentlichkeit und Fachpresse. Hierbei muß entweder die Einwilligung des Kranken eingeholt oder das Bild unkenntlich gemacht werden. Die Darstellung in der Fachpresse ist - wie auch KOHLHAAS (1964) hervorhebt - nicht nur "Mitteilung an Kollegen". Unkenntlich gemachte Bilder sind dagegen keine "Bildnisse" im Sinne des Rechtes mehr, da das Geheimnis nur in Verbindung mit der Person gilt.

c. Angehörige des Patienten

Die Frage der Auskünfte an Angehörige wird oft viel zu leichtfertig abgetan. Die Mitteilung von Geheimnissen an Angehörige ist ganz allgemein ein Verstoß gegen die Schweigepflicht des Arztes, ganz gleich ob es sich dabei um entfernte Verwandte oder um Eheleute handelt.

So drückt KOHLHAAS sehr entschieden aus, daß es kein Recht eines Ehegatten auf Geheimnisse des anderen gibt und deshalb die Mitteilung nur im Einverständnis des Betroffenen statthaft ist. Unterschiede bei Minderjährigen werden im nächsten Kapitel besprochen. KARITZKY spricht dagegen von einem Gewohnheitsrecht der Angehörigen auf Auskunft; allerdings darf dieses das Recht des Patienten nicht überschreiten, da dessen Wohl höher als alle anderen Rechtsgüter steht. Freunden und Bekannten gegenüber besteht dagegen volle Schweigepflicht.

4. Minderjährige

Es geht dabei zunächst um die Frage, ob der Arzt verpflichtet oder berechtigt ist, die Eltern oder die Erziehungsberechtigten von einer Erkrankung des Minderjährigen, z.B. Geschlechtskrankheit oder Abort, zu unterrichten. Allgemein gilt wohl hier der Grundsatz, der von BALLHORN dargelegt wurde, daß der Wunsch nach Geheimhaltung ein subjektives Recht ist und dem Persönlichkeitsrecht entstammt. Das Persönlichkeitsrecht setzt aber nicht - wie ein Vermögensgeschäft - die Volljährigkeit voraus, sondern richtet sich nach der geistigen und sittlichen Reife, die durchaus früher gegeben sein kann. Nach dem JGG wird hierfür ein Mindestalter von 14 Jahren festgesetzt. Befugt kann auch ohne Zustimmung im höherwertigen Interesse den Erziehungsberechtigten gegenüber offenbart werden; das Erziehungsrecht ist jedoch nicht immer vorrangig. Bei der Abwägung kommt es auf die Tatsache der Obhut durch die Eltern, auf die sittliche und gesundheitliche Gefährdung, die bis zum 18. Lebensjahr gewöhnlich anzunehmen ist, und auf die fördernden Einflüsse der Erziehungsberechtigten an. Zwischen dem 18. und 21. Lebensjahr kann man in der Regel die ausreichende Urteils- und Ein-

sichtsfähigkeit des Minderjährigen voraussetzen - zumal, wenn er persönlich und wirtschaftlich selbständig vom Elternhause lebt. In diesen Fällen ist die Mitteilung an den Erzieher gegen den Willen des Minderjährigen unbefugt. KOHLHAAS (1964) sieht dagegen jede Auskunft an die Eltern bis zum 21. Lebensjahr als befugt an, wenngleich der Arzt bei Jugendlichen über 18 Jahre nicht zur Auskunft gezwungen werden kann. Entscheidend ist auch für ihn hierbei die Obhut und der Unterhalt durch die Eltern, die dann Vertragspartner sind.

Für die Handhabe bei jugendlichen Geschlechtskrankheiten gibt das Geschlechtskrankengesetz vom 23.7.1953 in den §§ 11 und 12 feste Richtlinien. Danach sind "die Eltern oder Erziehungsberechtigten zu unterrichten, wenn dies zur Inanspruchnahme und Fortsetzung der ärztlichen Behandlung notwendig erscheint und ... keine anderen schwerwiegenden Gründe ... entgegenstehen". Namentliche Meldung an das Gesundheitsamt ist erforderlich, "wenn der Patient die Behandlung verweigert, sein Lebenswandel eine ernste Gefahr darstellt, wenn er falsche Angaben über Quelle und gefährdete Personen macht, das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und sittlich gefährdet erscheint, solange nicht die Gewähr durch die Erziehungsberechtigten gegeben ist". Bei Jugendlichen unter 18 Jahren ist bei Ablehnung der Mitteilung an die Eltern immer das Gesundheitsamt zu verständigen, da sie ausnahmslos als sittlich gefährdet zu gelten haben.

Eine weitere Frage im Zusammenhang mit der Minderjährigkeit läuft darauf hinaus, ob der Jugendliche bereits seinen Arzt von der Schweigepflicht wirksam entbinden kann. Dazu meint KOHLHAAS (1958), daß der Wille der Eltern solange maßgebend sei, als der Minderjährige keinen eigenen Willen äußert. Im Falle der Gegensätzlichkeit müsse der höhere Wert entscheiden, wobei dem Jugendlichen durchaus ein Recht auf eigenen Willen

in Fragen seiner Persönlichkeit zugestanden werden muß. Auch bei unterschiedlicher Meinung beider Eltern entscheidet die Höherwertigkeit. Für den Abwesenden kann der Arzt die gleiche Ansicht unterstellen, sofern ihm nichts Gegenteiliges bekannt ist. Die Eltern können den Arzt nie zur Aussage zwingen, es sei denn vor Gericht. Dafür ist aber infolge der Gleichberechtigung die Entbindung durch beide Elternteile notwendig (KOHLHAAS, 1962). Älter als 18jährige Patienten können außerdem nach KOHLHAAS (1964) allein über die Offenbarung oder das Schweigen des Arztes entscheiden, da sie umgekehrt auch nach § 65 StGB Strafantrag wegen Bruch der Schweigepflicht (§ 300 StGB) stellen können. Dieser Strafantrag kann bis zum 21. Lebensjahr auch von beiden Eltern gemeinsam ausgehen. Die Mitteilung auf Wunsch eines 18Jährigen ist daher immer befugt.

5. Beamtete Ärzte

Die beamteten Ärzte haben als Beauftragte einer Behörde eine Aussagepflicht dem Auftraggeber gegenüber, da dieser praktisch die Beobachtungen macht (KIERSKI). Es besteht kein für den Anspruch auf Schweigen erforderliches Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patienten. Die Behörde muß den wahren Sachverhalt aufklären und die Wahrheit nachprüfen. Zu diesem Zweck darf der beamtete Arzt jedoch keine Auskünfte anderer Ärzte einholen und verwenden (KIERSKI); er muß seine Beobachtungen selbst machen und daraus Schlüsse ziehen. KOHLHAAS (1958) bemerkt darüber hinaus, daß allein die Tatsache des Erscheinens des Patienten einer Einverständniserklärung zur Offenbarung gleichkomme. Der Amtsarzt unterliegt aber genau wie jeder andere Arzt dem § 300 StGB, das bedeutet, daß er anderen Stellen gegenüber als seinem Auftraggeber eine doppelte Schweige-

pflicht hat, nämlich die dienstliche und die ärztliche (KOHLHAAS).

In der Fürsorgetätigkeit sieht MUELLER jedoch ein Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patienten als gegeben an, da die Patienten meist freiwillig kommen. Weil das Fürsorgeamt andererseits einen Anspruch auf Mitteilungen durch die Ärzte hat, glaubt MUELLER eine Lösung darin zu finden, daß nur sachdienliche Mitteilungen und keine genaueren Angaben ohne Zustimmung des Patienten gemacht werden. Auch die Meldung von ansteckenden Krankheiten, Sucht und kranken Kraftfahrern sollte nur bei Uneinsichtigkeit gegen den Willen des Kranken geschehen. Bei Einstellungsuntersuchungen soll nach dem Beschluß des OLG Braunschweig vom 5.2.1958 (zitiert bei ROSENBERGER) nur die "Feststellung der Eignung für bestimmte Arbeiten" dem Arbeitgeber mitgeteilt werden. Alles Weitere sei uninteressant und ein Bruch der Schweigepflicht. Die ärztlichen Befunde dienen nur dem Arzt als Anhalt für seine Beurteilung. Für den Spezialfall der Einstellungsuntersuchungen der Bundespost stellt TRÜB dagegen das Interesse des Arbeitgebers so hoch, daß er glaubt, damit die Forderung der Bekanntgabe aller Einzelheiten der Intimsphäre des Bewerbers und seiner Familie begründen zu können unter Androhung der Entlassung des Antragstellers. Eine "Verschwiegenheit für bestimmte Tatsachen" kommt für ihn gar nicht in Betracht. Nur eine Änderung des Formblattes durch die Verwaltung könne hier entscheiden.

Wie schon bei KOHLHAAS (1958) und MUELLER so geht auch aus dem Beschluß des Verwaltungsgerichtes Berlin (zitiert bei BOESCHE 1959) vom 12.2.1959 hervor, daß der Amtsarzt in erster Linie als Arzt und sein Vertrauensverhältnis zum Patienten als schutzwürdig im Sinne des § 300 StGB anzusehen ist. Daher begründe nicht jedes Ersuchen einer anderen Behörde eine Offenbarungserlaubnis des Gesundheitsamtes. Nur eine Entbindung

durch den Patienten könne eine Befugnis erwirken. Die dienstliche Verschwiegenheitspflicht des Vertrauensarztes, der auf Grund des § 369 RVO auf Dienstanweisung tätig wird, gilt nicht gegenüber den Versicherungs-, Versorgungs-, Gesundheits- und Fürsorgebehörden, "soweit die Angaben für die Erfüllung der den ... (Behörden) ... obliegenden Aufgaben von Bedeutung sind" (KOHLHAAS 1959). Sie besteht aber gegen den Untersuchten. Die Entbindung von der Dienstverschwiegenheit wird in der Aussagegenehmigung des Vorgesetzten ausgesprochen.

Für die Herausgabe von Akten der Gesundheitsbehörde an andere Dienststellen besteht nach KOHLHAAS (1960) keine Pflicht. Nur innerhalb des Gesundheitsamtes ist die Weitergabe gestattet. In allen übrigen Fällen ist die Zustimmung des Patienten erforderlich. Hierbei hält KOHLHAAS (zitiert bei GÖPPINGER 1959) ebenso wie das OLG Nürnberg (zitiert bei GÖPPINGER 1958) die von GÖPPINGER und KAUFFMANN angefochtene Pauschalentbindung für rechtswirksam. KOHLHAAS (1960) gesteht dem Arzt jedoch zu, den Patienten auf die möglichen Gefahren einer so weitreichenden Entbindung hinzuweisen. Der Amtsarzt ist wie jeder andere Arzt nicht zur Meldung begangener Straftaten verpflichtet und von der Mithilfe bei der Aufklärung drohender Verbrechen weitgehend freigestellt. So braucht er auch nach dem Bundesseuchengesetz vom 1.1.1962 keine Angaben über Infektionsquellen an die Strafverfolgungsbehörden weiterzuleiten, soweit er in der Lage ist, die Folgen abzuwenden. Die Vernachlässigung dieser Pflicht kann aber zur Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung führen (KOHLHAAS 1962).

SCHULZ wendet sich gegen die Auffassung von WIMMER (zitiert bei SCHULZ), daß der Amtsarzt von dem Untersuchten zur Erstattung seines Gutachtens von der Schweigepflicht entbunden werden muß. Er sieht kein Arzt - Patient - Verhältnis in der Untersuchung. Der Untersuch-

te ist nicht "Geheimnisträger", sondern sogar "dritte Person", wenn er die Untersuchung zugelassen hat. So kann er auch das Ergebnis nicht vom Amtsarzt erfragen, sondern nur vom Auftraggeber. Allerdings gehört nach SCHULE nichts in das Gutachten hinein, was der Amtsarzt über seinen Auftrag hinaus bei der Untersuchung erfährt. JANTEEN fordert ein Vertrauensverhältnis zwischen Amtsarzt und Bevölkerung als Voraussetzung für die Aufgaben der Gesundheitsfürsorge. Er weist die Tendenz zurück, den Arzt zum "Verwaltungsmediziner" zu stempeln. Erstrebenswert ist nach seiner Meinung eine "doppelte Buchführung", um wirklich nur die Beurteilung und nicht die Befunde in die Verwaltungsakten gelangen zu lassen.

Was vom Amtsarzt und Vertrauensarzt gesagt worden ist, gilt auch für den Truppenarzt. Er hat eine doppelte Schweigepflicht dienstlicher und ärztlicher Natur. Vielleicht könnte man sogar annehmen, daß ihm in bezug auf die Ausübung seiner ärztlichen Schweigepflicht noch etwas mehr Freiheit gewährt wird als seinem zivilen Kollegen. Der Gegensatz zum Vertrauensarzt ist in der Praxis wohl besonders deutlich. Der Truppenarzt kann im Einzelfall - laut Beschluß des Bundesdisziplinarhofs vom 16.8.1962 (zitiert bei BOESCHE 1963) - nach pflichtgemäßem Ermessen über die Grenzen seiner Schweigepflicht selbst entscheiden.

6. Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten

Ein Geheimnis kann auch durch Bewußtlose und Geisteskranke anvertraut werden (KOHLHAAS). Es bleibt nach dem Tode des Patienten grundsätzlich bestehen. Nur das Strafantragsrecht wird auf die nächsten Angehörigen vererbt, nicht jedoch das Recht auf Entbindung von der Schweigepflicht, das als höchstpersönliches Recht auch

Geschäftsunfähigen eigen ist. Die Angehörigen verzichten durch ihre Zustimmung zur Aussage des Arztes nur auf ihr Strafantragsrecht nach § 65 StGB. Sie können den Arzt jedoch nicht zur Aussage zwingen. Die Entscheidung darüber bleibt dem Arzt unter Abwägung der Interessen völlig frei erhalten. Er sollte daher auch keine privaten Auskünfte an eine Prozeßpartei geben, sondern sich als Zeuge vor Gericht ein klares Bild verschaffen (KOHLHAAS).

Im krassen Gegensatz hierzu stehen zwei Entscheidungen des OLG Düsseldorf vom 26.1.1959 und des OLG München vom 6.12.1959. Das OLG Düsseldorf (zitiert bei CLDENKOTT, BEWER 1960 und 1963, SCHMELCHER, ERDSIEK) will die Schweigepflicht des Arztes nach dem Tode des Patienten nicht mehr in gleichem Umfang bestehen lassen wie vorher, da die Persönlichkeitsinteressen des Verstorbenen an Bedeutung verlören. Eine Geisteskrankheit gefährde das Ansehen und Andenken des Betroffenen nicht, meint das Gericht. Der Arzt müsse deshalb vor Gericht über die Geschäftsfähigkeit des Verstorbenen aussagen. Eine uneingeschränkte Zulassung der Schweigepflicht sei nicht im Interesse des Toten und seiner Angehörigen. Das OLG München (zitiert bei BEWER 1960, 1963, SCHMELCHER) läßt die Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten sogar völlig wegfallen, wenn kein wichtiger Grund für die Geheimhaltung besteht. Darüber soll aber allein das Gericht entscheiden. Der Arzt hat also hier nach kein Zeugnisverweigerungsrecht mehr.

Diesen Ansichten wurde in der Folgezeit von vielen Kommentatoren entgegengetreten. BEWER (1960) erklärt, daß solche Auffassungen mit der Schweigepflicht unvereinbar seien. Niemand hat einen Anspruch auf die Aussage des Arztes - auch nicht das Gericht, weil der Arzt allein die Interessen am besten abwägen kann. Auch ist eine Geisteskrankheit eine schwere Beeinträchtigung für das Ansehen des Verstorbenen und seiner Angehörigen -

entgegen der Ansicht des OLG Düsseldorf. Desgleichen hebt POELLINGER (zitiert bei SCHMELCHER) das Belastende einer Geisteskrankheit hervor und stellt die Güterabwägung des Arztes als das Wichtigste heraus. Eine Gewissensentscheidung des Arztes kommt nach BOESCHE aber nur bei Nichtentbindung in Frage, weil es nur eine Schweigepflicht und kein Schweigerecht des Arztes gäbe. Der Umfang der Schweigepflicht nach § 300 StGB und das Zeugnisverweigerungsrecht sind - laut BOESCHE - nur auf das Recht des Patienten bezogen. Ob allerdings eine Befreiung von der Geheimhaltungspflicht in der Zeugenbenennung des Arztes in einem hinterlassenen Brief des Verstorbenen liegt, wie der Bundesdisziplinarhof am 25.9.1958 (zitiert bei BOESCHE) annimmt, wird von BOESCHE in Zweifel gezogen.

In Anlehnung an das OLG Düsseldorf wollte auch das SG Augsburg (zitiert bei BEWER 1963) einen Arzt mit der Begründung zur Aussage zwingen, die Interessen der Hinterbliebenen erforderten deren Entbindungsmöglichkeit für den Arzt. Auf eine Beschwerde dagegen stellte das Bayerische LSG in München am 6.4.1962 (zitiert bei KOHLHAAS und BRINGMANN; BEWER 1963; ERDSIEK) klar, daß der Geheimnisschutz den Tod in vollem Umfang überdauert. Aus § 106 SGG werde oft fälschlich die Auskunftspflicht des Arztes gefolgert. Der Paragraph räume dem Sozialgericht aber nur die gleichen Rechte und Pflichten ein, wie sie im Zivil- und Strafprozeß angewendet werden. Der Arzt sei keine allgemeine Auskunftsperson und brauche nur zu präzisen Fragen Stellung zu nehmen. Eine Weigerung des Arztes, auszusagen, könne also nicht mit Eigensinn gleichgesetzt werden. Die Gewissensentscheidung obliege allein dem Arzt.

In seinem Urteil vom 21.11.1963 läßt das LG Augsburg (zitiert bei LENCKNER; FRANKE) das Erlöschen der Entbindungsmöglichkeit zwar gelten, unterstellt dem Verstorbenen aber ein "eigenes Interesse" an der Auf-

klärung seiner Testierfähigkeit und seine "mutmaßliche Einwilligung". Dies wird von LENCKNER zu Recht angezweifelt, denn auch zu Lebzeiten gelte nicht, was der Tote "vernünftigerweise hätte tun müssen", sondern was er "wirklich getan hat". Auch die "mutmaßliche Einwilligung" sei bei Geisteskrankheit unwirksam. Eine eventuelle Schädigung der Interessen der Hinterbliebenen müsse ebenso hingenommen werden wie die Nichtaufklärbarkeit schwerer Verbrechen, weil das allgemeine Interesse am Vertrauen in den Arzt wichtiger sei.

So gilt heute trotz mancher Anfechtung noch überwiegend die Meinung, die von TRUBE-BECKER zum Ausdruck gebracht wurde: Die Schweigepflicht besteht nach dem Tode unverändert fort. Die Hinterbliebenen können den Arzt nicht rechtswirksam entbinden. Bei Nichtentbindung entscheidet der Arzt allein über die Interessenlage für eine Aussage.

7. Schweigepflicht des Leichenschauers und des Pathologen

Die ab 1900 allgemein eingeführten Leichenschau-scheine wurden am 1.1.1952 den Forderungen der WHO angepaßt, die eine Krankheits- und Todesursachenstatistik für eine zielbewußtere Gesundheitspolitik verlangte (Ausgabe Genf 1948, ÄM 1956, 233). Um zugleich auch den berechtigten Wünschen der Bevölkerung nach Wahrung der Schweigepflicht entgegenzukommen (SCHRÖDER), wurde in Hessen am 1.1.1954 ein neuer Leichenschauschein eingeführt, der auf der zweiten Seite als "vertrauliche Arztsache" Fragen nach Todesursache, Totgeburten, Zahl der Kinder undsoweiter für die Statistik enthielt. Wegen der Forderung des § 38 PStG, auf Grund dessen der Standesbe-

amte die Todesursache eintragen muß, konnte dieser Schein noch nicht ganz vertraulich sein. Deshalb wurde am 1.1.1956 in West-Berlin der "halbvertrauliche Leichenschauschein" eingeführt, der - abgesehen von der Todesursache - gestattete, alle weiteren ärztlichen Angaben vertraulich zu behandeln (SCHRÜDER). Nach Änderung des PStG am 8.8.1957 konnte mit dem Wegfall der "Todesursache" der "vertrauliche Leichenschauschein" - zuerst in Hessen ab 1.1.1960 - seinen Einzug halten (MIKAT und WANDT). Der vertrauliche Teil geht über das Gesundheitsamt an das statistische Landesamt und wird später im Gesundheitsamt aufbewahrt. Nur bei unnatürlichen Todesfällen folgt Meldung an die Polizei, die dann den Amtsarzt um Einzelheiten bitten kann. Die Angaben sind seit dieser Zeit angeblich viel genauer als früher. Von SCHLEYER und SCHWERD wird dies jedoch angezweifelt, da die terminologischen Ungenauigkeiten des Leichenschauscheinnes eine Aufklärung unnatürlicher Todesfälle sehr erschwere und auch einer zufriedenstellenden Statistik im Wege stehe. Inzwischen sind fast alle Bundesländer dem Beispiel Hessens gefolgt.

Größere Meinungsverschiedenheiten als über die Einzelheiten des Leichenschauscheinnes herrschen über die Schweigepflicht des Leichenschauers und des Pathologen. HEROLD will diese Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten gewahrt wissen. Zwar bestehe die Individualsphäre nur zu Lebzeiten des Betroffenen, die Schweigepflicht beruhe aber auch auf dem Allgemeininteresse am Vertrauensverhältnis und müsse daher über den Tod hinaus fortbestehen. Deshalb kann auch der Leichenschauer und der Pathologe nach HEROLDS Ansicht nicht von der Schweigepflicht ausgenommen werden. Bei der Sektion würden zweifellos Geheimnisse "bekannt", wenn sie auch nicht "anvertraut" würden.

Dagegen wenden sich GÜLDEN und KOHLHAAS, indem sie die Angehörigen das Geheimnis zwar ohne Wissen des Toten, aber durch ihre Zustimmung zur Sektion "anvertrauen" lassen. Sie weisen auch die Ansicht HEROLDS energisch zurück, ein Pathologe könne nicht wegen unbefugter Offenbarung bestraft werden, "weil kein Antragsteller existiert". Dieser Antrag steht nach GÜLDEN und KOHLHAAS den Hinterbliebenen zu, da sie "den Toten mit seinem Geheimnis anvertraut" haben. Wegen fehlender Entbindungsmöglichkeit liegt aber die Entscheidung über Aussage und Nichtaussage allein beim Pathologen (HEROLD).

Bei gerichtlichen Sektionen fällt die Schweigepflicht des Obduzenten gegenüber dem Auftraggeber natürlich fort, denn nach GÜLDEN und KOHLHAAS muß bei der gerichtlichen Sektion ebenso wie bei der gerichtlichen Untersuchung das Persönlichkeitsinteresse hinter dem öffentlichen Interesse zurückstehen. Allerdings gilt das nur im Rahmen der Fragestellung des Gerichtes (HEROLD).

Zur Sektion auf Veranlassung einer Versicherung ist die Zustimmung der Angehörigen notwendig und die Mitteilung an die Versicherungsgesellschaft dann unbedenklich. In einer klinischen Sektion ist der Pathologe als "Erfüllungsgehilfe des behandelnden Arztes" (TRUBE-BECKER) mit in das Vertrauensverhältnis zum Verstorbenen einbezogen. Das OLG Hamburg (zitiert bei KOHLHAAS 1964) versuchte, einen Pathologen zur Aussage zu bewegen, der eine nichtgerichtliche Sektion gemacht hatte. Es argumentierte, er brauche ja nur seinen Schluß mitzuteilen, ohne die Tatsache n zu erwähnen. KOHLHAAS geht hiergegen zu Recht an, indem er darlegt, daß dies dem Wesen der Gutachtertätigkeit widerspreche. Der Gutachter soll gerade die Tatsachen unterbreiten. Die Schlüsse daraus müssen vom Gericht eigenverantwortlich gezogen werden. Würde ein Urteil nach dem Gedanken-

gang des OLG Hamburg zustande kommen, so wäre es jederzeit anfechtbar.

Etwas anders als die Stellung des Pathologen ist die des Leichenschauers. Während bei lebenden Patienten ein Vertrauensverhältnis entsteht und sich die Anzeigepflicht nur im Rahmen der Meldeordnungen ergibt, hat der Arzt bei Toten kein Vertrauensverhältnis in seiner amtlichen Funktion als Leichenschauer. Es besteht nämlich auf Grund des Gesetzes keine freie Auswahl des Leichenschauers (KOHLHAAS 1965). Der Leichenschauer darf also bei Verdacht einer strafbaren Handlung immer melden. Als "Organ der Gemeindebehörde" muß er nach § 159 StPO Meldung bei Verdacht einer nichtnatürlichen Todesart machen. Allerdings wird die Verletzung des § 159 StPO nicht verfolgt, nur haftet der Leichenschauer für künftige Schadensfolgen. Um dem Arzt in einer öffentlichen Krankenanstalt einen Gewissenskonflikt zu ersparen, schlägt NIEDERMAYER vor, mit der Leichenschau eines behandelten Patienten einen Kollegen zu beauftragen.

8. Schweigepflicht des medizinischen Sachverständigen

Allgemein anerkannt ist der Fortfall der Schweigepflicht beim gerichtlichen Sachverständigen. Er hat eine Sonderstellung insofern, als er im Auftrag des Gerichtes tätig wird und in dieser Funktion nicht als Arzt angesehen werden kann. Infolgedessen und, da der zu Untersuchende die Untersuchung zu dulden hat, entsteht kein Vertrauensverhältnis zwischen dem Sachverständigen und dem Angeklagten oder Zeugen. Es ist also auch unerheblich, ob der Untersuchte eine Entbindung ausspricht oder widerruft. Mit der Entbindung des behandelnden Arztes durch den Patienten stehen die Krankengeschichten

dem Sachverständigen zur Einsicht frei (Urteil des OLG Schleswig vom 20.5.1953, zitiert bei HESS). Die Ablehnung einer Sachverständigentätigkeit bei früherer Vertrauensstellung wird aber durch § 408 ZPO und § 76 StPO eingeräumt (KIERSKI 1958). Zusätzlich belastende Tatsachen, die der Sachverständige durch eigene Befragung des zu Untersuchenden ermittelt hat, dürfen nur dann verwendet werden, wenn sie "in zulässiger Weise" - durch Vernehmung des Gutachters und des zu Begutachtenden als Zeugen in der Hauptverhandlung - eingeführt worden sind. Ihre Einführung allein durch Hinweis im Gutachten ist nicht zulässig. Verweigert der Angeklagte die Aussage, so darf der Gutachter weder als Sachverständiger, noch als Zeuge darüber vernommen werden (BGH vom 13.2.1959).

Wichtig ist auch eine Entscheidung des BGH vom 14.11.1963 (zitiert bei SCHMELCHER, KLEINWEFERS und WILTS): Ein Sachverständiger hat jeweils nur für den laufenden Prozeß eine Aussagepflicht. In einer folgenden Verhandlung ist er hinsichtlich des Zeugnisverweigerungsrechtes wieder den übrigen Kollegen gleichgestellt. Es spielt also keine Rolle, ob das Geheimnis freiwillig oder unfreiwillig "anvertraut" wurde. Auch die öffentliche Verkündung des Urteils bedeutet nicht die "Offenkundigkeit" d.h. den Verlust des Geheimnischarakters des Gutachtens. Dieses Urteil stellt einen wichtigen, dringend erforderlichen Beitrag zur Stärkung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patienten dar, wie KLEINWEFERS und WILTS hervorheben.

MOHNG beklagt, daß das Gebot der Verschwiegenheit des Amtsarztes und des Gutachters dem Patienten gegenüber sich leicht zu dessen Schaden auswirken könnte. Es sei infolgedessen zwar juristisch einwandfrei, aber unärztlich, weil es den Grundsatz "primum nil nocere" verletze, dem der Arzt auch als Gutachter unterstehen muß.

9. Schweigepflicht nach dem Tode des Arztes

Die Herausgabe von Krankengeschichten ist nur unter Wahrung der Schweigepflicht zulässig. Nach der BERUFS-ORDNUNG (ÄM 2323, 1962) muß "der Arzt selbst Sorge tragen, daß seine ärztlichen Aufzeichnungen und Untersuchungsbefunde nach seinem Tode unverzüglich einem anderen Arzt oder der Ärztekammer zur Aufbewahrung unter Verschuß übergeben werden" (§ 7 Abs.4). Die Vernichtung ist nicht gestattet, weil die Krankengeschichten nach § 7 BO mindestens 5 Jahre aufbewahrt werden müssen. Darüberhinaus ist die Verwahrung für dreißig Jahre - entsprechend den allgemeinen Verjährungsvorschriften des BGB - empfehlenswert, um etwaige Haftpflichtansprüche abzuwehren und die Kontinuität der ärztlichen Behandlung zu garantieren (SCHNEIDER)!

Da dem Amtsarzt gemäß § 47 der 3. "Durchführungsverordnung" zum Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens die jährliche Kontrolle auf ordnungsgemäße Führung und Aufbewahrung der Krankengeschichten in nichtstaatlichen Anstalten und Instituten zufällt, sollte dieser auch bei der Regelung des Verbleibs der Krankengeschichten beim Tode des Arztes oder bei der Auflösung eines Institutes zu Rate gezogen werden (SCHNEIDER)! Er kann in Zusammenarbeit mit der Ärztekammer über die Verwahrung entscheiden. Bei der Übernahme der Praxis durch einen Nachfolger können die Krankenunterlagen natürlich in dessen Gewahrsam bleiben, was für die fortlaufende Behandlung am vorteilhaftesten ist; die Patienten sollten von diesen Schritten möglichst immer verständigt werden (SCHNEIDER).

10. Schweigepflicht bei Entbindung

Die Folge der Entbindung des Arztes von der Schwei-

gepflicht durch den Patienten ist der Verlust des Zeugnisverweigerungsrechtes im Prozeß und die Berechtigung, Auskünfte an Versicherungsträger und Kollegen zu erteilen. Insoweit sind sich die Juristen und Ärzte einig. Unterschiede bestehen jedoch in der Auffassung über die Tragweite einer Entbindungserklärung und im Zusammenhang damit über das Recht auf Beschlagnahme der Krankengeschichten nach der Entbindung.

GÖPPINGER (58 und 59) läßt eine Entbindung niemals als umfassend gelten, weil die Voraussetzung für eine solche Einwilligung immer die genaue Kenntnis aller Tatsachen ist. Das läßt sich aber praktisch nicht erreichen. Es gibt nämlich nach GÖPPINGER drei Gruppen von Geheimnissen, aus denen sich eine Krankengeschichte aufbaut: solche des Patienten, solche dritter Personen und schließlich Geheimnisse des Arztes. Für die zweite Gruppe besteht nur eine relative Entbindungsmöglichkeit, d.h. auch die dritten Personen müßten mitentbinden. Die Geheimnisse des Arztes fallen dagegen unter die absolute Unmöglichkeit der Entbindung. So bleibt nur die Gruppe der Geheimnisse übrig, die der Patient kennt und die ihn selbst betreffen. Besonders wendet sich GÖPPINGER (58) gegen das Urteil des OLG Nürnberg vom 17.8.1956 (zitiert bei GÖPPINGER), in welchem die Krankenblätter nach der Entbindung für beschlagnahmefähig erklärt werden und dem Patienten ein "Bestimmungsrecht" über die Schweigepflicht und die Krankenunterlagen zugesprochen wird. Von einem solchen Bestimmungsrecht könne keine Rede sein; auch bedeute eine Entbindung des Arztes niemals eine Lösung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patienten (GÖPPINGER 58), auf der allein eine umfassende Aussagepflicht und die Herausgabe der Krankenblätter fußen könnte.

Gegen den Einwand HÄNSELS, die Gesellschaft habe ein Recht darauf, die Schuld oder die Gesundheitsschädigung des Einzelnen zu klären, dem sie andererseits

ihren Schutz vor Unrecht angedeihen lasse, führt GÖPPINGER (59) aus, der Gesetzgeber habe bewußt das Recht auf Klärung der Schuld nicht über die ärztliche Schweigepflicht stellen wollen. Das gelte auch für den medizinischen Sachverständigen. Desgleichen begegnet GÖPPINGER (59) der Ansicht von KOHLHAAS (zitiert bei GÖPPINGER), daß das mitbetroffene Geheimnis Dritter immer nur an den Anvertrauenden gebunden sei, mit dem Hinweis, daß - besonders in psychiatrischen Krankengeschichten - die Geheimnisse Dritter oft unlösbar verquickt sind, und daher eine umfassende Entbindung und eine Beschlagnahme einzig aus der Einwilligung des Patienten nicht hergeleitet werden kann.

Das OLG Karlsruhe (zitiert bei HEROLD) befaßt sich mit der Frage, ob der Arzt, der einen Patienten für eine Versicherungsgesellschaft begutachtet hat, als Zeuge vor Gericht auch vom Auftraggeber entbunden werden muß. Es kommt zu dem Schluß, daß ausschließlich der Patient Geheimnisherr ist; "eine vertragliche Schweigepflicht der Versicherungsgesellschaft würde den Interessen des Patienten zuwiderlaufen." Darüberhinaus sieht das Gericht bereits in der Zeugenbenennung des Arztes vor Gericht eine Entbindung.

Hiergegen meldet HEROLD Bedenken an: Eine Benennung zum Zeugen sei für die Entbindung nicht ausreichend. Es müsse immer eine ausdrückliche Entbindung gefordert werden, die allerdings auch vor Gericht in Abwesenheit des Arztes abgegeben werden kann. Auf eine Entbindung sollte sich der Arzt nach KÜPER (63 und 64) nur dann verlassen, wenn sie vom Patienten persönlich ausgesprochen oder erklärt wurde. Die Zusicherung einer Versicherungsgesellschaft darf der Arzt nicht unbedingt als verläßlich hinnehmen, wenn er auch in dem Falle nicht nach § 300 StGB wegen Bruch der Schweigepflicht bestraft werden kann, weil er sich in einem Tatbestandsirrtum befindet, der

den Vorsatz ausschließt (OLG Köln bei KÜPER 63).

Auch ein Minderjähriger kann eine Entbindung seines Arztes von der Schweigepflicht rechtswirksam aussprechen, weil ihm das Recht auf eigenen Willen im Hinblick auf seine Persönlichkeit zusteht (KOHL-HAAS 58). Steht die Einwilligung des Minderjährigen dem Willen der Eltern entgegen, so muß der Arzt die Interessen abwägen. Der Willensentschluß des Über-18 Jährigen ist umso mehr zu respektieren, als diesem ja andererseits auch das Recht, einen Strafantrag nach § 300 StGB zu stellen, vom Gesetz gegeben ist.

11. Schweigepflicht bei Nichtentbindung

Bei Nichtentbindung wird die Schweigepflicht in vollem Umfang durch den § 300 StGB und durch das Zeugnisverweigerungsrecht, sowie die Beschlagnahmefreiheit für die Krankengeschichten geschützt. Von diesem Schutz gibt es nur wenige Ausnahmen: Wenn der Arzt als Sachverständiger vor Gericht einen Angeklagten oder Zeugen zu begutachten hat, fällt infolge seiner amtlichen Funktion als Gutachter die Schweigepflicht fort. In diesem Falle ist der Wille des zu Untersuchenden nach Entbindung oder Nichtentbindung belanglos. Eine ähnliche Situation ergibt sich bei der Untersuchung eines Patienten durch den Amtsarzt oder Vertrauensarzt eines Versicherungsträgers im Rahmen einer bestimmten Fragestellung, obwohl man hier annimmt, daß der Patient durch sein Erscheinen den Untersucher bereits entbindet.

Weitere Ausnahmen sind die gesetzlichen Meldepflichten, denen der Arzt auch gegen den Willen des Patienten nachkommen muß. Es ist zu begrüßen, daß diese Verpflichtungen des Arztes jedoch im Laufe der letzten Jahre immer mehr eingeengt worden sind. Darüberhinaus steht dem Arzt

die Möglichkeit offen, auch gegen den erklärten Wunsch des Kranken im höherwertigen Interesse, also "befugt", zu offenbaren. Alle diese Ausnahmen, die die Schweigepflicht des Arztes durchbrechen, halten sich aber zur Zeit in engen Grenzen.

12. Schweigepflicht in der Strafrechtsreform

Schon durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz (3. StrÄG) vom 4.8.1953 wurde eine Verbesserung des Schutzes des ärztlichen Schweigens erlangt. So wurde der § 300 StGB auf die Formel "... in seiner Eigenschaft als Arzt..." gebracht an Stelle der unklaren Fassung "...bei Ausübung seines Berufes..." "bekannt geworden" wurde hinzugefügt: "anvertraut". Daneben wurde der Personenkreis des § 300 StGB durch den § 300 a auf die Gehilfen und Personen "in Vorbereitung auf den Beruf" erweitert, allerdings nur, sofern sie "an der Berufsausübung teilnehmen". Durch die §§ 138 und 139 StGB sind die Meldepflichten des Arztes auf drohenden Mord und Totschlag beschränkt worden. Der § 53 StPO hat im Personenkreis eine Erweiterung erfahren, und es kam in dem § 53 a StPO zu einer Gleichstellung der Gehilfen, jedoch mit abgeleiteten Zeugnisverweigerungsrecht. Im § 97 StPO hat der Gesetzgeber eine alte Streitfrage geregelt: Die Aufzeichnungen der Personen aus § 53 StPO wurden den Mitteilungen zwischen ihnen und den Angeklagten gleichgestellt. Damit ist die Möglichkeit der Umgehung des § 53 StPO durch eine Beschlagnahme der Unterlagen ausgeschlossen worden.

Im neuen Strafgesetzentwurf (E) wird der Schutz der Geheimosphäre des Patienten noch weiter ausgebaut. Es wird nicht mehr zwischen befugter und unbefugter Offenbarung unterschieden, sondern jede Offenbarung ohne Entbindung oder rechtfertigenden Notstand gilt als unbefugt.

Außerdem ist eine erneute Erweiterung des Personenkreises nach § 300 StGB vorgesehen durch Fortfall der Bedingung " ... an der Berufsausübung teilnehmen ... ".

B. Ärztliche Aufklärungspflicht

Zum Verständnis der folgenden Erörterungen müssen zunächst Betrachtungen über die Grundlagen vorangestellt werden.

I. Grundlagen

Der Arzt besitzt kein Behandlungsrecht, wie es zur Zeit des Nationalsozialismus vertreten wurde (PERRET, ERDSIEK). Selbst die sachgemäße Ausführung macht den ärztlichen Eingriff nicht rechtmäßig (Reichsgerichtsentscheidung bei PERRET 55), sondern allein die Einwilligung des Patienten in den Eingriff. Dazu ist aber die Aufklärung notwendig, da der Patient wissen muß, "worin" er einwilligt (ERDSIEK). Als Fundament der Aufklärungspflicht wird allgemein das Selbstbestimmungsrecht des Kranken nach Artikel 2 des BGG angegeben (ERDSIEK, BOCKELMANN, WAIDL, KLEINWEFERS). In freier Abwandlung wird vom BGH (zitiert bei RIEGER) und von BOCKELMANN der alte Ausspruch des Hippokrates "Salus aegroti suprema lex" in "Voluntas aegroti suprema lex" umgestaltet. Zuerst wurde dieser Grundsatz der Selbstbestimmung des Einzelnen im 19. Jahrhundert von Savigny geprägt. Obwohl heute die Selbstbestimmung zugunsten der Rechte der Allgemeinheit manche Einbußen erlitten hat, ist sie trotzdem das Recht des Individuums, aus dem dieses den Anspruch auf Aufklärung herleiten kann (STEINDORFF).

RIEGER gibt gegen die starke Betonung der Selbstbestimmung zu bedenken, daß durch Artikel 2 BGG nicht nur der freie Wille, sondern auch das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, also wieder das "Heil" geschützt werden soll. Den Versuchen des BGH, die Selbstbestimmung auf außerrechtliche Normen (Ethik, materielle

Weltordnung nach SCHELLER usw.) zu gründen, weist RIEGER zurück, da die Weltordnung häufigem Wechsel unterworfen sei, und überhaupt die Ethik nicht so konkret zu fassen sei, wie das Recht. Andererseits sehen die Richter nicht befugt, verbindliche ethische Wertentscheidungen zu treffen. KUCHENHOFF bezieht die Abwendung des "Jelus" in eine "Voluntas" als eine bedenkliche Umwandlung des objektiven in einen subjektiven Bestimmungsgrund. ROEMER führt als Ausgangspunkt dieser ganzen für den Arzt teilweise höchst unerfreulichen Entwicklung mit Straf- und Schadenersatzprozessen den weichenden Autoritätsglauben, die wachsende Kritik, die medizinische Halbbildung und die Entwicklung zum Wohlfahrtsstaat an, "die den Patienten seine Krankheit nicht als Schicksal, sondern als soziales Unrecht" empfinden lassen mit der "Suche nach einem Verantwortlichen zum Zwecke der Entschädigung".

Die Grundlagen der ärztlichen Aufklärungspflicht gründen sich - wie dargestellt - auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Der Arzt bedarf also innerhalb dieses Persönlichkeitsrechtes des Rechtfertigungsgrundes der Einwilligung (KLEINWEFERS), die nur durch die Aufklärung erreicht und rechtlich fundiert werden kann.

II. Strafrechtliche Gesichtspunkte

Vom geltenden Strafrecht wird der ärztliche Eingriff mit unter den Tatbestand der Körperverletzung (§ 223 StGB) zusammen mit anderen Arten der Körperverletzung - wie Raufhandel, Messerstecherei u.a. - eingereiht. Er ist nur dann straffrei, wenn er durch die Einwilligung des Patienten eine Rechtfertigung erfährt. Der Heilzweck und die Kunst-

gerechte Ausführung werden nicht als ausreichend angesehen. Um aber der Einwilligung die Rechtsgültigkeit zu verleihen, ist die Aufklärung des Patienten durch den Arzt notwendig, denn nur das in voller Einsicht abgegebene Einverständnis wird juristisch anerkannt. SCHMIDT spricht von der "praktisch höchst bedeutsamen Aufklärung".

Mit dieser Einstellung baut das geltende Recht auf den Ansichten des Reichsgerichtes auf. Schon THIERSCH nannte diese Auffassung des Reichsgerichtes untragbar, weil der Begriff Körperverletzung oder Mißhandlung immer die Schädigungsabsicht des Täters voraussetzt, die gerade dem Arzt nicht zu unterstellen ist. ENGISCH (58) erklärt, daß die Verletzung des Selbstbestimmungsrechtes zwar zivilrechtlich eine Haftung wegen "Verletzung des Behandlungsvertrages" nach sich zieht. Aber die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Mißachtung einer "Freiheit" oder eines Schutzgesetzes könne nur auf "Freiheitsberaubung", "Nötigung" oder "Muntbruch" (munt = mundium = Schutz, Rechtssituation) lauten, dagegen nicht auf Körperverletzung oder Tötung. Daß die Rechtspraxis trotzdem an der Körperverletzung und Tötung festhalte, sei ausschließlich darauf zurückzuführen, daß die anderen Bestimmungen noch zu lückenhaft und zu wenig auf den Spezialfall anwendbar seien, um danach einen Täter zur Rechenschaft ziehen zu können. Ebenso hat schon SCHMIDT dargelegt, daß ein "Heileingriff" als Handlung durch den objektiven Heilwillen bestimmt ist, und deshalb - ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Patienten - niemals als "Mißhandlung" oder "Gesundheitsschädigung" hingestellt werden kann, soweit er einwandfrei ausgeführt wurde. Der ärztliche Eingriff kann daher immer nur unter dem Gesichtspunkt der "Freiheitsverletzung" beurteilt werden (SCHMIDT 39).

Wenn man aber in dem Eingriff des Arztes schon eine "Körperverletzung" im wörtlichen Sinne annimmt, so dürfte

man - wie SCHLEYER herausstreicht - höchstens von einer "Körpersubstanzverletzung", keinesfalls aber von einer "Körperinteressenverletzung" ausgehen, die bei einer wirklichen Körperverletzung vorliegt. SCHRÖDER spricht dagegen bei "Eingriffen und Behandlungen, die der Übung eines gewissenhaften Arztes entsprechen" aber ohne Einwilligung geschehen, von "nicht rein äußerlicher" Körperverletzung, sondern vielmehr von "Körperinteressenverletzung und Mißhandlung". Er kommt zu dieser Ansicht wohl nur dadurch, daß er aus Artikel 2 BGG nur das "Selbstbestimmungsrecht" des Patienten und nicht auch das mitgeschützte "Recht auf körperliche Unversehrtheit und Leben", worauf RIEGER aufmerksam macht, herausliest.

Auch BAUER (bei ENGISCH) stellt die ärztliche Operation der typischen Körperverletzung, die einen "Gewaltakt" darstellt, einen "bis dahin gesunden Menschen schädigt" und das "Licht der Öffentlichkeit flieht", gegenüber. Sie dient "der Abwehr weiterer Gefahren" von einem bereits geschädigten Organismus, wird "systematisch vorbereitet" und ist durch Zeugenschaft und Dokumentation "der Verdunkelung entrückt". MIKOREY (bei ENGISCH) schließlich sieht in der ärztlichen Operation nur die "höchste Steigerung der Naturoperation", die "durch Vermittlung menschlicher Intelligenz ... die Werke der Natur fortsetzt". Für ihn ist der Arzt nur als "minister naturae" tätig, und die Kunstoperation "im Naturplan vorgesehen", Aus dieser "naturrechtlichen Grundlage" heraus kann deshalb die ärztliche Operation keine Körperverletzung sein.

Der Rechtfertigung der ärztlichen Operation durch die tatsächliche Einwilligung steht die "mutmaßliche Einwilligung" (SCHRÖDER) in besonderen Fällen oder die "Geschäftsführung ohne Auftrag" zur Seite.

Für den Zivilrichter ist die Frage der Tatbestandsmäßigkeit des ärztlichen Eingriffs belanglos, da im bür-

gerlichen Recht immer eine Haftung aus "Vertragsverletzung" bei fehlender Zustimmung eintritt (KLEINEWEFERS). Die Spannungen, denen die strafrechtliche Beurteilung des ärztlichen Eingriffs ausgesetzt ist, werden nach NOIL durch die verschiedenen Blickwinkel bedingt, unter denen das ärztliche Tun aus juristischer, medizinischer und Patientensicht beleuchtet wird. Der Jurist ist immer an einer klaren, systematischen Ordnung interessiert, die praktisch nicht möglich ist; der Arzt möchte seine Kenntnisse und Fähigkeiten ungehindert für den Patienten einsetzen, während der Kranke den Schutz und die Förderung seiner Gesundheit und seines Lebens erstrebt und bei Mißlingen auf Schadenersatz bedacht ist.

III. Umfang und Grenzen der Aufklärungspflicht

1. Einwilligung

Der Arzt sollte sich, wie SCHMIDT (39) feststellt, immer der Zustimmung des Patienten vergewissern, da sie ihm einen Teil seiner Verantwortung abnimmt und auf den Patienten überträgt. Der Gegenstand der Einwilligung ist "der ärztliche Eingriff mit seiner Heilungstendenz, aber auch mit seinem unvermeidlichen Schadensrisiko"; sie muß daher in Kenntnis aller wesentlichen Gesichtspunkt d.h. in klarer Einsicht in die Lage gegeben werden (SCHMIDT 52). Der Satz des Hippokrates, daß dem Kranken das meiste zu verschweigen ist, kann daher nach SCHMIDT (zitiert vom BGH 58) angesichts dieser Tatsache und des Selbstbestimmungsrechtes heute nicht mehr gelten (BGH 58). Gefordert werden können allerdings nur die "ex ante" (SPANN): gesehenen Gefahren und Chancen. Die Einwilligung des Patienten reicht nicht weiter als seine Vorstellung von den möglichen Folgen

(HANEBECK), wie der BGH (58) ausspricht.

Auch die Gefahr der Einverständnisverweigerung enthebt den Arzt nicht von der Aufklärung. Die Einwilligung ist als rechtsgeschäftliche Erklärung bei Willensstörung und bei mangelhafter Aufklärung unwirksam (OLG Düsseldorf, zitiert bei WEISER). Entscheidend ist aber nicht nur der Aufklärungsgehalt, sondern ebenso wichtig ist der Aufklärungsakzent (GEILEN). Die Heileinwilligung ist nach GEILEN nicht Rechtmäßigkeitsfundament, sondern Rechtmäßigkeitsbeschränkung, das heißt also, daß es sich nicht um eine Interessenspreisgabe, sondern um eine Interessenwahrung im Sinne einer zugelassenen "Interessenhilfe" handelt. PÄSSLER möchte sich die Erklärung des Patienten am liebsten schriftlich geben lassen, um allen späteren Anschuldigungen entgegentreten zu können. HANACK hält eine schriftliche Erklärung jedoch für "ärztlich unerfreulich". Seinen Vorstellungen entspricht mehr die Aufklärung unter Zeugen und der folgende schriftliche Vermerk in der Krankengeschichte.

Der BGH hat am 20.12.1960 erklärt, daß eine Aufklärung über das, was zum "Allgemeinwissen jedes Einsichtigen" gehört, bei einem "Patienten von einiger Intelligenz" nicht notwendig ist. Hier genügt der Hinweis auf das Vorhaben. Eine ausdrückliche Erklärung der Einwilligung ist nicht erforderlich; es genügt das Gesamtverhalten des Kranken, wie das Gericht feststellt. SCHMIDT (39) spricht von der "stillschweigenden Erklärung". Damit ist auch ein Ausgleich zwischen den von ENGISCH erwähnten Vertretern der "Willenserklärungstheorie", die die ausdrückliche Einwilligung fordern, und der "Willensrichtungstheorie", wonach der Eingriff "nicht gegen den Willen des Patienten" ausgeführt werden darf, geschaffen.

Eine Pauschaleinwilligung hat nach HANACK nur dann Gültigkeit, wenn sie von einer ausreichenden Vorstellung getragen ist, was wohl kaum je der Fall sein dürfte.

Hier taucht zum ersten Mal ein Hinweis auf die Beurteilung der Aufklärung nach dem Einzelfall auf. Nach Ansicht des OLG Hamburg vom 8.7.1960 ist eine Aufklärung über schädliche Folgen nicht zu verlangen, wenn diese so selten auftreten, daß sie "für den Entschluß eines verständigen Patienten nicht ernsthaft ins Gewicht fallen". Das Gericht knüpft damit an das Urteil des BGH vom 9.12.1958 an. Ob bei einem Eingriff die Aufklärung über mögliche Schadensfolgen erforderlich ist, richtet sich, wie der BGH am 26.9.1961 meint, nicht so sehr nach der Komplikationshäufigkeit als vielmehr nach dem voraussichtlichen Verlauf des Einzelfalles. Das gilt besonders für die Komplikationen mit starker Streuung (PERRET). Der Arzt ist seiner Aufklärungspflicht entoben, wenn er das Verhalten des Patienten dahin verstehen kann, daß dieser im Bewußtsein der Komplikationshäufigkeiten mit dem Eingriff einverstanden ist. Diese Entscheidung bringt, wie PERRET betont, eine noch größere Unsicherheit für den Arzt, da ihm von der Rechtsprechung keine festen Richtlinien gegeben werden.

Zur Frage der Operationserweiterung hat der BGH am 28.11.1957 (zitiert bei KOHLHAAS 1958) Stellung genommen. Er erhebt den Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung wegen unterlassener Aufklärung bei "voraussehbarer möglicher Operationserweiterung". Keine Schuld trifft dagegen bei unvorhersehbarer Notwendigkeit der Operationserweiterung den Arzt. Hier kann er rechtmäßig auch ohne Einwilligung den notwendigen Eingriff vornehmen. Besonders sorgfältig muß der Arzt untersuchen und den Patienten aufklären, wenn es sich um eine nicht erforderliche, sondern nur als "gegeben" angesehene Operation handelt (BGH 10.2.1959). Ist die geplante Operation überdies nicht ungefährlich, so muß der Patient auf die Gefahren ganz besonders hingewiesen werden. Bei fehlender Einwilligung lautet die Anklage hier sogar auf "Vorsatz". "Nicht viel Umstände mit der Einwilligung

sind dagegen bei sehr dringlichen Eingriffen wegen der Gefahr für Gesundheit und Leben des Patienten erforderlich (BGH).

Auf den Proteststurm aus Ärztekreisen zu diesem Urteil schreibt KOHLHAAS (59), die Bestrebungen der Gerichte seien angebracht, weil die Ärzte oft die Aufklärung "zu weitherzig" auslegten. Es wurde nicht der schlechte Enderfolg, sondern "die bewußte Nichtbeachtung etwaiger Wünsche des Patienten" zur Grundlage des Urteils. Es bestehe eine große Schwierigkeit darin, die einzelnen ärztlichen Eingriffe abzugrenzen, solange der Tatbestand der "Eigenmächtigen Heilbehandlung" noch nicht existiere. Die Rechtsprechung könne daher nur die Art des ärztlichen Verhaltens und nicht die Zielrichtung als Ausgang nehmen, um überhaupt den Arzt bei Eigenmächtigkeit zur Verantwortung ziehen zu können. Für die Frage der Fahrlässigkeit oder des Vorsatzes sei schließlich die Dringlichkeit ausschlaggebend.

3. Aufklärung bei medikamentöser Behandlung

Auch bei medikamentöser Behandlung ist eine Aufklärung des Patienten erforderlich (BGH 16.10.1962, zitiert bei GELHAAR). Wie LENDLE herausstellt, ist eine Verwendung von Medikamenten (z.B. Histamin) für diagnostische Zwecke nicht unbedingt aufklärungs- und einwilligungspflichtig; denn es ist "unmöglich, jeden kleinsten diagnostischen Schritt mit dem Patienten zu erörtern". Das würde zu einer empfindlichen Störung des Vertrauensverhältnisses zum Patienten führen und den Arzt übermäßig beanspruchen. Daraus folgt nach LENDLE eine Aufklärung nur bei größerem Risiko.

In seiner Entscheidung vom 16.10.1962 (zitiert bei WILTS) stellt der BGH fest, daß ein ärztlicher Eingriff objektiv den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt,

solange nicht die Einwilligung des Patienten vorliegt und der Kranke weiß, worin er einwilligt. Eine Unterlassung der Aufklärung ist aber nach der Meinung des BGH nicht nur dann gerechtfertigt, wenn die möglichen Nebenwirkungen unbedeutend oder die Gefahr ihres Eintritts gering ist. Es kommt auch auf das Verhältnis zwischen der Gefahr der Behandlung und ihres Unterbleibens an. So ist unter Umständen die eingetretene Nebenfolge eines Medikamentes als weniger schwerwiegend anzusehen als die Gefahren der unbehandelten Krankheit. Entscheidend ist auch, ob ein verständiger Patient die Folgen als so bedeutsam ansehen würde, daß sie für seine Entscheidung ins Gewicht fallen (BGH bei GELHAAR). Weiterhin erklärt der BGH (bei GELHAAR), daß eine Aufklärung nicht schon dann erforderlich ist, wenn sich Nebenwirkungen "nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen lassen", wie das aufgehobene OLG-Urteil angenommen hatte, sondern daß die Aufklärung auch "bei fernliegenden Gefahren" entfalle. Die Aufsichtspflicht über die Beachtung der Aufklärung obliegt der Klinikleitung (BGH).

In einem anderen Urteil des BGH vom 17.9.1963 (zitiert bei SCHMELCHER) wird hervorgehoben, daß die Einwilligung des Patienten in die Behandlung eine Schadensersatzpflicht bei schuldhaftem Verhalten des Arztes keineswegs ausschließt; denn eine Einwilligung des Patienten in eine schuldhaft falsche Behandlung kann auf keinen Fall unterstellt werden.

4. Aufklärung bei Schockbehandlung

Am 10.7.1954 hat der BGH bestätigt, daß ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit nur insoweit vertragsmäßig und nicht rechtswidrig ist, als die Zustimmung des

Patienten - von klaren Vorstellungen über Art und Folgen des Eingriffs getragen - reicht. Als wirksames Einverständnis läßt das Gericht nur den "erklärten" Willen und nicht den "inneren" Willen gelten. Über den Umfang der Aufklärung soll der Grad der Gefährlichkeit des Eingriffs entscheiden.

In der Elektroschockbehandlung sieht das Gericht keinen harmlosen Eingriff und fordert dementsprechend eine angemessene Aufklärung. Die Herabdrückung der Stimmung des Kranken und des Allgemeinbefindens als Folge der Aufklärung muß nach Ansicht des BGH als unvermeidbarer Nachteil in Kauf genommen werden. Ein reiner Depressionszustand schließt eine freie Willensbestimmung nicht aus, wie ganz allgemein aus der Eigenart psychischer Erkrankungen nicht das Recht hergeleitet werden kann, dem Patienten die Gefährlichkeit der Schockbehandlung zu verschweigen (BGH, zitiert bei FRIEDRICH). Bei fehlender Willensfähigkeit muß ein Willensvertreter eingesetzt werden. Da die Willensfähigkeit aber nichts mit der Geschäftsfähigkeit zu tun hat, folgert FRIEDRICH, daß die Einverständniserklärung nicht durch den "gesetzlichen Vertreter" abgegeben werden muß, sondern daß dies auch durch einen "Sorgeberechtigten" d.h. jeden Familienangehörigen geschehen kann.

Zu der im Urteil des BGH angegebenen Komplikationsdichte bemerkt FRIEDRICH, daß die statistischen Angaben des BGH sich von der Wirklichkeit, die schon vom OLG Frankfurt am 7.3.1951 zugrundegelegt wurde, weit entfernen. In seinem Urteil vom 9.12.1958 geht der BGH von der Voraussetzung aus, daß Komplikationen bei der Elektroschockbehandlung nur in äußerst seltenen Fällen auftreten und bei einem verständigen Patienten nicht ernsthaft ins Gewicht fallen. Hinsichtlich der fehlenden Willensentschlußfähigkeit des Kranken stellt der BGH - im Gegensatz zu FRIEDRICH - fest, daß die in der Praxis geübte Aufklärung und Einwilligung der Angehörigen nicht genüge,

da diese meist keine Pflegschaft haben. Allerdings kann die Aufklärung der Angehörigen insoweit gerechtfertigt sein, als der Arzt auf diese Weise den "mutmaßlichen Willen" des zur Zeit Erkrankten erforschen kann, um danach seine Behandlung auszurichten. In nichtdringlichen Fällen muß ein Pfleger bestellt werden. Erstmals wird jetzt auch hervorgehoben, daß eine Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes des Patienten ein Grund für eine Einschränkung der Aufklärung ist. Der Arzt hat auch die Berechtigung, auf die Gefahren der unterlassenen Behandlung hinzuweisen, um dem Kranken dadurch den Entschluß zu erleichtern. Nicht aufzuklären ist über Gefahren, die sich schon ohne nennenswerte Schwierigkeiten abwenden lassen.

5. Aufklärung bei Strahlenbehandlung

Die Aufklärungspflicht bei Strahlenbehandlung unterscheidet sich nicht von der bei der übrigen ärztlichen Tätigkeit, denn die Strahlenbehandlung stellt zweifellos einen Eingriff im Sinne des geltenden Strafrechtes dar (RATH). Daher ist die Einwilligung des Kranken von der Kenntnis der Art, Folgen und Bedeutung des Eingriffs abhängig, setzt also die Mitteilung des Arztes über das Wesentliche voraus (BGH 16.1.1959). Hier ist die Tatsache der widerspruchslosen Hinnahme der Bestrahlung nicht der rechtswirksamen Zustimmung des Patienten gleichzusetzen. Andererseits stellt das Gericht keine Verpflichtung des Arztes zur Aufklärung über "alle möglichen unvorhersehbaren Komplikationen der Behandlung" auf. Es seien vielmehr die Gefahren zu besprechen, "mit deren Eintreten nach dem Stande der ärztlichen Erfahrung und Wissenschaft gerechnet werden muß". Eine schlechte Diagnose braucht nicht unbedingt mitgeteilt zu werden, wenn der Patient nicht selbst danach fragt

und die Einwilligung auch so zu erreichen ist. Von der Verpflichtung, den Patienten auch bei Krebs auf die besonderen Gefahren der Strahlenbehandlung hinzuweisen, will der BGH den Arzt aber nicht freistellen.

ROEMER kritisiert an dem Urteil des BGH die Fehlbewertung hinsichtlich der Zahl der Behandlungsmöglichkeiten und der Komplikationsdichte der Strahlenbehandlung, wodurch in falscher Voraussetzung Kunstfehler und mangelnde Aufklärung angenommen wurden. Um solchen Mängeln in Zukunft zu begegnen, fordert ROEMER eine bessere Zusammenarbeit zwischen Juristen und Ärzten über die Probleme der Prozeßführung und der Medizin.

Im Zusammenhang mit der Röntgenbestrahlung bei Gelenkleiden stellt der BGH am 26.3.1963 (zitiert bei GELHAAR) fest, daß dem Arzt die Beweispflicht für eine genügende Aufklärung zufalle. Er brauche diese Aufklärung jedoch nicht selbst zu geben, wenn der Kranke bereits anderweitig ausreichend aufgeklärt wurde. Die Rechtfertigung durch die Einwilligung gilt auch dann, wenn dem Arzt die Aufklärung durch einen anderen Arzt gar nicht bekannt ist. Die Beweislast kann sich nach Ansicht des BGH bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit zwar zu Ungunsten des Arztes umkehren, doch ist die Voraussetzung dafür, daß die Gefahr oder der Behandlungsfehler geeignet gewesen ist, den Schaden herbeizuführen.

6. Aufklärung bei Krebs und anderen schweren Krankheiten

Die Aufklärung entspringt als Nebenpflicht dem Behandlungsvertrag des Arztes mit dem Patienten. Die Entscheidungen der Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht

sind einerseits durch ihre dehnbare Auslegung, andererseits durch Überspannung der Anforderungen gekennzeichnet (PERRET). Schon das Reichsgericht (zitiert bei PERRET) verlangte am 29.2.1932 die volle Aufklärung bei Krebserkrankung und ließ nur wenige Ausnahmen zu. Das "Wie" der Aufklärung überließ es allerdings den "Grundsätzen des ärztlichen Taktcs". Spätere Entscheidungen des Reichsgerichtes sprachen auch von der Aufklärung nach "Treu und Glauben". Alle diese vagen Begriffe bewirkten ein Gefühl der Unsicherheit in der Frage der Aufklärungspflicht.

Die Praxis muß nach ENGISCH (zitiert bei PERRET) so aussehen, daß die theoretisch-juristischen Ausnahmen praktisch-medizinisch die Regel bilden. Etwas mehr Freiheit in der Aufklärung gaben das OLG Frankfurt am 14.2.1956 und das OLG Stuttgart am 22.2.1956 (zitiert bei PERRET) dem Arzt, indem sie eine individuelle ärztliche Haltung zulassen, die keine Verallgemeinerung duldet. Ein Urteil des LG Frankfurt vom 22.5.1958 (zitiert bei PERRET) spricht von der Schockwirkung, die die Eröffnung der vollen Diagnose hervorrufen kann. Deshalb stellen die ärztlichen Gesichtspunkte bei der Aufklärung nach Ansicht des Gerichtes keine Verletzung der Sorgfalt dar. Auch das LG Berlin (bei PERRET) bringt in einem Beschluß vom 22.11.1948 dem Verhalten der Ärzte Verständnis entgegen. Für PERRET (zitiert bei ADAM 59) besteht "in ärztlicher Betrachtung kein Zweifel ..., daß man den Kranken gegenüber nicht von Krebs spricht".

Im Gegensatz dazu knüpft der BGH mit seinem Urteil vom 16.1.1959 an die Rechtsprechung des Reichsgerichtes an. Zwar braucht die Diagnose "Krebs" nicht unbedingt mitgeteilt zu werden, wenn der Patient nicht ausdrücklich danach fragt, aber, wenn die Einwilligung anders nicht zu erreichen ist, "darf der Arzt vor der Mitteilung der Diagnose nicht zurückschrecken".

Mit diesem Urteil hat der BGH, wie ADAM (59) hervor-

hebt, die Erfahrungen vieler Ärztegenerationen ignoriert: Der Patient ist in der Regel der Krebsdiagnose nicht gewachsen, und die Erhaltung der Gesamtpersönlichkeit verbietet daher in den meisten Fällen die Aufklärung. KRECK (bei ADAM 59) betont außerdem, daß die Bekanntgabe der Diagnose keinerlei Vorteile für den Kranken bringt. Es kommt nicht nur zur "Herabdrückung der Stimmung und des Allgemeinbefindens", die laut BGH (10.7.1954) als unvermeidlicher Nachteil in Kauf genommen werden muß, sondern es breiten sich Grauen und Hoffnungslosigkeit aus. Ja, sogar zum "Tod aus Hoffnungslosigkeit" (JORES, zitiert bei ADAM 59) kann es kommen. ADAM versichert, daß es für den Arzt immer bequemer sei, die volle Wahrheit zu sagen. Die Bitte des Kranken um Bekanntgabe der Diagnose ist nach ROEMER nur rhetorischer Art, da der Patient nur das Günstige hören will. Deshalb muß der Arzt "im mutmaßlichen Interesse des Patienten" handeln. Auch kann der Kranke nach Kenntnis der schwerwiegenden Diagnose sowieso nicht unvoreingenommen urteilen, zumal er in der Beurteilung der besten Behandlungsmethoden unerfahren ist (ROEMER).

Die Rechtsprechung wird sich (nach ROEMER) allmählich zum Schaden der Allgemeinheit auswirken, da die Ärzte eventuell in Zukunft statt des Wohles des Patienten mehr ihre eigene Sicherheit in Betracht ziehen.

Auch STEINDORFF äußert sich besorgt über die Entscheidungen des BGH; er meint, der BGH mache es sich zu leicht, wenn er das "Wie" einfach dem Arzt überlasse. Außerdem könne sich der Patient gerade bei schweren Krankheiten kaum ein eigenes Urteil bilden. Das Selbstbestimmungsrecht, auf das sich der BGH beruft, muß - nach STEINDORFF - bei folgerichtiger Anwendung gerade zu einer umso intensiveren Aufklärung führen, je schwerer die Krankheit ist. Da der BGH aber nicht diesen Weg beschreitet, meint STEINDORFF, so müsse wohl die Ausgangs-

these nicht stimmen. Man sollte daher prüfen, ob die Aufklärungspflicht nicht überspannt werde. Aus dem Arztvertrag ergibt sich, daß der Patient vor allem Hilfe vom Arzt erwartet. Folglich ist die Aufklärung am Wohle des Kranken begrenzt und das Verhalten des Arztes bei Handeln nach diesen Vereinbarungen niemals rechtswidrig. Schließlich braucht der Patient, nach STEINDORFFs Ansicht, auch nicht jeder Last enthoben zu werden. Man könne vom Patienten erwarten, daß ~~er~~ selbst zeige, wenn er von seinem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch machen wolle. Daher sollte man einen unzulässigen Eingriff nur dann annehmen, wenn der Arzt dem "ausdrücklichen Willen" des Kranken nicht entsprochen habe.

ADAM (62) stellt fest, daß das alte Vertrauensverhältnis zum Arzt, das immer mehr der medizinischen Halb- bildung und dem Versuch des modernen Menschen, sein Lebensrisiko auf Andere abzuwälzen, weichen muß, im Angesicht des Todes noch voll erhalten geblieben ist. Der Arzt hat gewichtige Gründe, wenn er sich entschließt, nicht aufzuklären, weil sonst die Gesamtpersönlichkeit ernstlich gefährdet würde. Sehr treffend sind hierfür die Aussprüche MIKOREYs (zitiert bei ADAM 62): "Es gibt keinen Modus vivendi mit dem Tod im Terminkalender" und VON UEXKUELLs (zitiert bei ADAM 62): "Es ist schwer, ja unmöglich, mit der Angst zu leben".

Die Vorsicht der Ärzte bei der Aufklärung beruht, wie ADAM (62) hervorhebt, auf deren Lebenserfahrung. Sie wird vom Verhalten des Kranken bestimmt. Die Situation am Krankenbett läßt sich nicht reproduzieren und wird auch vom Patienten bald vergessen. "Wo's grad weh tut, tut's am wehesten", schildert Eugen ROTH (zitiert bei ADAM 62) diese menschliche Schwäche. NEUFFER weist eindrücklich darauf hin, daß nicht der Wille, sondern das Wohl des Patienten als oberstes ärztliches Gebot weiterhin gelten muß. BECKER und KÖLLING geben aber auch zu bedenken, daß heute etwa zwei Drittel der Betroffenen schließlich doch

die Art ihres Leidens herausbekommen oder mindestens ahnen. Eine leichtfertige Täuschung über die Natur der Krankheit könne daher später Konflikte hervorrufen und das Vertrauen in den Arzt erschüttern. Der Arzt müsse deshalb heute in Anbetracht der zunehmenden Unterrichtung der Laien sich seiner erhöhten Verantwortung bei der psychologischen Führung Schwerkranker wohl bewußt sein.

7. Aufklärung bei kosmetisch-ästhetischen Operationen

Die kosmetisch-ästhetischen Operationen fallen als Sonderfälle der ärztlichen Operationen unter die gleichen juristischen Bedingungen. Es ist nur angesichts der Nichtdringlichkeit einer kosmetischen Operation eine viel weitere Aufklärung des Patienten erforderlich. Wie KOHLHAAS herausstreicht, hat es bei dieser Aufklärung bisher nie juristische Schwierigkeiten gegeben. Eine Operationserweiterung kommt bei dieser Gruppe praktisch nicht in Frage. Sollte sich die Notwendigkeit dazu gelegentlich einmal ergeben, so ist selbstverständlich immer erst das Einverständnis vorher von dem Patienten einzuholen. Entscheidend kann bei der kosmetisch-ästhetischen Operation u.U. der Begriff der "Sittenwidrigkeit" mitspielen, obgleich nicht jede derartige Operation sittenwidrig zu sein braucht (KOHLHAAS 64, 1). ENGISCH (zitiert bei KOHLHAAS 64, 2) empfiehlt, bei einer eventuellen Neuregelung der strafrechtlichen Bedeutung der ärztlichen Operation auch die kosmetisch-ästhetische Operation mit einzubeziehen, damit es nicht zu einer Diskriminierung des "Kosmetikarztes" kommt (KOHLHAAS 64,2).

IV. Aufklärung und Einwilligung Minderjähriger

Zur Operation eines Minderjährigen ist allgemein eine Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich, der eine entsprechende Aufklärung vorausgehen hat. Aus dem Schweigen des gesetzlichen Vertreters ist nicht ohne weiteres seine Zustimmung zu entnehmen. Nach dem Gleichberechtigungsgesetz von 1957 ist der Vater gesetzlicher Vertreter, während Mutter und Vater gemeinsam das Sorgerecht besitzen (SCHNITZERLING 1958). Versagt der gesetzliche Vertreter einer notwendigen Operation seine Zustimmung, so kann ihm das Vormundschaftsgericht das Sorgerecht wegen Sorgerechtsmißbrauch entziehen. Dieses geht dann allein auf die Mutter über. Wird das Sorgerecht auch ihr entzogen, so muß ein Pfleger bestellt werden, der dann sein Einverständnis zur Operation gibt (SCHNITZERLING 1958).

Die Einwilligung kann aber auch rechtskräftig vom Minderjährigen ausgehen, wenn dieser nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs ermessen kann (BGH 5.12.1958). Das elterliche Recht steht der Einwilligung nicht im Wege, wenn die elterliche Zustimmung nicht zu erlangen ist. Dazu erklärt der BGH, daß die Einwilligung kein Rechtsgeschäft im eigentlichen Sinne ist, sondern eine Ermächtigung zu einer Handlung im Bereich der Rechtsgüter. Diese Rechtsgüter genießen den Rechtsschutz gegenüber Dritten. Wenn der Minderjährige die notwendige geistige und sittliche Reife besitzt, kann er diesen Schutz entbehren (BGH).

Schon das OLG München hat eine ähnliche Ansicht am 7.12.1956 (zitiert bei NENTWIG) geäußert. Es bemerkt, eine starre Haltung in der Frage der Einwilligung Minderjähriger werde weder den Bedürfnissen des praktischen Lebens, noch den Anschauungen über die bestmögliche Entfaltung der Persönlichkeit gerecht. Besonders für eine Schwangere vor der Volljährigkeit stellt das OLG Celle

am 2.10.1959 (zitiert bei HEROLD 60) fest, daß für die Schwangerschaftsunterbrechung der ausdrückliche Widerspruch der Schwangeren bedeutsam ist, sofern sie eine genügende Voratellung über die Tragweite ihrer Erklärung hat. Eine Vertretung durch den Vormund ist nicht unbedingt notwendig. Die Praxis, bei debilen Schwangeren mit Zustimmung des Vormundes eine Unterbrechung vorzunehmen, wird vom OLG angefochten. Auch bei Geschäftsunfähigkeit ist die Einwilligung wirksam. Jedoch ist nach SCHNITZERLING (1961) die gesetzliche Vertretung notwendig bei noch nicht urteilsfähigen Minderjährigen und bei Patienten im Zustand augenblicklicher Willensunfähigkeit. Wenn der Vormund nicht erreichbar ist, muß eine Ergänzungspflegschaft nach § 1909 BGB erwirkt werden.

V. Aufklärung in der Strafrechtsreform

Nach Ansicht der modernen Strafrechtstheoretiker sollte der notwendige und sachgemäße ärztliche Eingriff dem Tatbestand der Körperverletzung entzogen sein, wie es die Entwürfe zum StGB von 1924-1936 bereits vorsahen. Auch der Entwurf von 1959 sieht folgende Formulierung vor: § 341: "Eingriffe und andere Behandlungen, die nach den Erfahrungen der Heilkunde und den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes zu Heilzwecken erforderlich sind und vorgenommen werden, sind nicht als Körperverletzung strafbar". § 341 a: "Wer einen Anderen ohne dessen Willen zu Heilzwecken behandelt, wird ... bestraft". "Dies gilt nicht, wenn die Einwilligung wegen unmittelbarer Gefahr des Todes oder eines schweren Gesundheitsschadens für den Anderen nicht eingeholt werden kann". Die gleichen Bestimmungen finden sich im Entwurf von 1960. Das führt zugleich zu einer Milderung des Strafmaßes. Die nicht erforderlichen Eingriffe bleiben dagegen

wie bisher als Körperverletzung strafbar (SCHWALM).

SCHLEYER bedauert, daß die Definition nicht positiv, sondern vom Negativen her ("nicht als Körperverletzung strafbar") gegeben wurde. Da der Entwurf von 1960 wieder von der Körperverletzung als "Körpersubstanzverletzung" ausgeht, wird von verschiedenen Seiten - ausgehend von der "Körperinteressenverletzung" nach ENGISCH - die strafrechtliche Unterscheidung zwischen gelungenem und mißlungenem Eingriff gefordert (SCHRÖDER).

Im § 161 (E 62) sollte nach HAGEDORN ebenso wie nach EHRHARDT "nach den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes" gestrichen werden, um nicht den ganzen § in Frage zu stellen; außerdem müsse "Tötung" ergänzt werden, da es auf die Qualifizierung als Heilbehandlung und nicht auf den möglichen Erfolg ankomme.

Der § 162 (E 62) bringt eine Regelung über die Teilaufklärung. Dabei befürchtet die Bundesärztekammer (zit. bei MARTIN) aber eine Verschärfung der Aufklärungspflicht, weil die Rechtsprechung in allen anderen Fällen von einer Vollaufklärung ausgehen könnte. Von einer "Eigenmächtigkeit" dürfte man nach HAGEDORN nur dann sprechen, wenn das Unterbleiben der Aufklärung den Entschluß des Patienten "erheblich beeinflußt" hätte. Zur Frage der Entbehrlichkeit der Einwilligung (§ 162 Abs.2) schlug das Bundesjustizministerium folgenden Passus (zit. bei HAGEDORN) vor: "falls die Umstände nicht zu der Annahme zwingen, daß der betroffene die Einwilligung versagen würde". Zwar darf der Arzt nach § 162 Abs.3 von der Aufklärung absehen, wenn dadurch der Behandlungserfolg "voraussichtlich" (E 62) beeinträchtigt würde, aber HAGEDORN bemerkt dazu kritisch, daß eine Voraussage der "Wahrscheinlichkeit" nicht möglich sei und so der ganze § nicht praktikabel sein könne, solange nicht die "Möglichkeit" in Anwendung komme. Der § 162 bringt nach MARTINs Ansicht keine grössere Klarheit; diese sei wohl auch kaum erreichbar, da die Schwierigkeiten in der Natur der Sache begründet lä-

gen. KOHLHAAS (62) weist auf die Verschlechterung der ärztlichen Situation hin, dadurch daß zwar ein "neues Etikett für den alten Inhalt" gefunden sei, gleichzeitig aber eine ganze Zahl neuer Verwicklungsmöglichkeiten entstanden sei. Auch KIERSKI (63) ist bei der Aufzählung der Fälle mit Aufklärungseinschränkung nicht ganz wohl; ihm würde der Passus: "nach den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes" mehr zusagen. HADORN ist zwar der Ansicht, daß ein gewissenhafter Arzt auch ohne juristische Kenntnisse sich richtig verhalten würde, hält aber doch eine gesetzliche Regelung über die Entbehrlichkeit der Aufklärung für besser. KOHLHAAS (64) deutet noch auf die Kluft hin, die durch die Neuregelung innerhalb der Ärzteschaft aufgerissen wird, indem für dringende und nichtdringende Operationen verschiedene Gesetze gelten, und so der "Heilarzt" vom "Kosmetikarzt" unterschieden wird. Dies ist laut KOHLHAAS eine unzumutbare Diffamierung und Abwälzung der Last von der gesamten Ärzteschaft auf eine kleinere Gruppe. Außerdem ist die Grenze zwischen dringenden und nichtdringenden Operationen nicht so scharf zu ziehen. Er schlägt deshalb vor, entweder keine oder alle ärztlichen Handlungen der Neuregelung der "Eigenmächtigkeit" zu unterstellen.

C. Literatur

Abkürzungsverzeichnis der Zeitschriftenquellen

ÄM	- Ärztliche Mitteilungen (Deutsches Ärzteblatt)
Ärztl.Praxis	- Die ärztliche Praxis
Ärztl.Wschr.	- Ärztliche Wochenschrift
Angest.Arzt	- Der angestellte Arzt
Bayer.Ä.bl.	- Bayerisches Ärzteblatt
Berl.Med.	- Berliner Medizinische Zeitschrift (Deutsches Medizinisches Journal)
BonnerÄrztl.Mitt.bl.	- Bonner Ärztliches Mitteilungsblatt
B.Gesundh.bl.	- Bundesgesundheitsblatt
DmW	- Deutsche Medizinische Wochenschrift
DRiZ	- Deutsche Richterzeitung
DRZ	- Deutsche Rechtszeitung
JZ	- Juristenzeitung
Köln.Ä.Nachr.	- Kölner Ärztliche Nachrichten
Med.Ausspr.	- Medizinische Aussprache
Med.Klin.	- Die Medizinische Klinik
Med.Sachv.	- Der Medizinische Sachverständige
Med.Welt	- Die Medizinische Welt
Mitt.Hartmannbund	- Mitteilungen des Hartmannbundes
Mschr.D.R.	- Monatsschrift für Deutsches Recht
MmW	- Münchner Medizinische Wochenschrift
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
ÖGD	- Der öffentliche Gesundheitsdienst
Rh.Ä.bl.	- Rheinisches Ärzteblatt
Z.ärztl.Fortb.	- Zeitschrift für ärztliche Fortbildung
Z.gerichtl.Med.	- Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin

aa. Bundesseuchengesetz

KOHLHAAS, M.: Schweigepflicht des Amtsarztes bei Entdeckung von Infektionsquellen, DmW 1015, 1962

bb. Meldeordnungen

BUNDESÄRZTEKAMMER: Sollen Schußverletzungen der Polizei gemeldet werden? (Vorstandssitzung vom 24.1.1959), AM 200, 1959

GÖNNENWEIN, C.: Ärztliche Schweigepflicht und Meldeordnungen, DRZ 464, 1950

HOFFMANN, W.: Ärztliche Schweigepflicht und Meldeordnungen, DRZ 463, 1950

KLEINWEFERS, H.: und WILTS, W.: Die Schweigepflicht der Krankenhausleitung, NJW 428, 1964

KOHLHAAS, M.: Schweigepflicht des Amtsarztes bei Entdeckung von Infektionsquellen, DmW 1015, 1962

KOHLHAAS, M.: Pflicht zur Anzeige begangener Straftaten, DmW 1800, 1963

KOHLHAAS, M.: Meldepflicht gewaltsamer Todesfälle, DmW 407, 1965

NIEDERMAYER, H.: Die Schweigepflicht der Krankenhausleitung, NJW 1172, 1964

SCHMIDT, E.: Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses. München (Isar-Verl.) 1951

SLITZ, G.: Inwieweit ist die Krankenhausleitung verpflichtet, in Nordrhein-Westfalen auf Grund der Meldeordnung vom 28.4.1950 hieb-, stich- und schußverletzte Patienten der Polizei zu melden? Ist das Gesetz mit der ärztlichen Schweigepflicht vereinbar? Aufsatz vom 12.10.1955

cc. Gesetz zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten

WEZEL, H.: Gegen namentliche Meldepflicht für Geschlechtskranke, AM 2300, 1963

dd. Erbgesundheitsgesetz

SCHNIDT, E.: Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses, München (Isar-Verl.) 1951

SCHULZ, G.: Ärztliche Anzeigepflicht bei Unterbrechung der Schwangerschaft? MmW 1951

WEISSER, G.: Von den Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht, AM 78, 1956

b. Sozialversicherung

AMMERMÜLLER, H.: Die ärztliche Schweigepflicht in der Sozialversicherung, AM 33, 1953

ELBEL, H.: Die Herausgabe der Krankenpapiere als Problem der ärztlichen Schweigepflicht, DmW 1781, 1957

GÖBBELS, H.: Ärztliche Schweigepflicht gegenüber Versicherungsträgern, DmW 1548, 1952

GRÜTER, W.: Recht und Pflicht der Herausgabe von Krankengeschichten und Untersuchungsunterlagen, AM 64 und 99, 1956

HAGEN, W.: Überlassung der Krankenpapiere an Sozialgerichte und Versorgungsämter, AM 50, 1957

HESS, A.: Sind die Berufsgenossenschaften berechtigt, vom behandelnden Arzt die Auslieferung der Krankengeschichten zu verlangen? AM 49, 1954

HESS, A.: Die Mitteilung der Krankengeschichten an die Berufsgenossenschaften, AM 300, 1954

KOHLHAAS, M.: Durchbrechung der Schweigepflicht durch den Bürokratismus bei Sozialversicherungsanstalten, DmW 1182, 1959

- KOHLHAAS,M.: Ärztliche Schweigepflicht bei Bekanntgabe von Anschriften an Serumwerke durch Untersuchungslaboratorien, DmW 1747, 1959
- KOHLHAAS,M.: Schweigepflicht des Arztes gegenüber dem Versicherungsträger, DmW 977, 1960
- KOHLHAAS,M.: Ärztliche Schweigepflicht gegenüber Behörden, Med. Ausspr. 2643, 1962
- OETER, .: Ärztliche Schweigepflicht, AM 149, 1951
- PANICK,C.: Schweigepflicht des Kassenarztes gegenüber dem Versicherungsträger, DmW 976, 1960
- STERN, .: Recht und Pflicht zur Herausgabe von Krankengeschichten, AM 470, 1956

c. Private Versicherungsträger

- HEROLD,G.: Auskunftserteilung des Arztes an Unternehmen der Lebensversicherung, DmW 357, 1961
- KLEINWEFERS,H. und WILTS,W.: Die ärztliche Schweigepflicht gegenüber Auskunftersuchen der Haftpflichtversicherer, AM 1875, 1963
- KOHLHAAS,M.: Schweigepflicht gegenüber Bezirksdirektionen der Privatkrankenkassen, DmW 395, 1961
- KOHLHAAS,M.: Arztgeheimnis bei Nichtentbindung durch eine Privatversicherungsgesellschaft, DmW 1105, 1961
- KOHLHAAS,M.: Ärztliche Schweigepflicht gegenüber Behörden, Med. Ausspr. 2643, 1962
- WEISSER,G.: Ärztliche Schweigepflicht bei privater Krankenversicherung, Med. Welt 969, 1954

d. Dienstherr und Arbeitgeber

- DYES,O.: Schweigepflicht des Arztes gegenüber dem Dienstherrn eines Beamten, NJW 2050, 1961

- HESS, A.: Über die angebliche Pflicht des Arbeitnehmers, den Arzt für Mitteilungen an den Arbeitgeber von der Schweigepflicht zu entbinden, AM 1009, 1956
- KARSTÄDT, F.: Schweigepflicht des Arztes gegenüber dem Dienstherrn eines Beamten, NJW 2051, 1961
- KOCH, E.: Werksärztlicher Dienst und ärztliche Schweigepflicht, AM 414, 1959
- KOHLHAAS, M.: Muß ein Beamter seinen behandelnden Arzt gegenüber dem Dienstherrn von der Schweigepflicht entbinden? DmW 2090, 1959
- KOHLHAAS, M.: Darf der Arzt ohne Verletzung der Schweigepflicht ärztliche Krankheitsbescheinigungen mit Diagnose an den Arbeitgeber weiterleiten? DmW 180, 1961
- KOHLHAAS, M.: Schweigepflicht des Arztes gegenüber dem Dienstherrn eines Beamten, DmW 609, 1962
- KOHLHAAS, M.: Arbeitgeber und Arztdiagnose, DmW 1069, 1962
- KREIENBERG, W. und BOESCHE, J.: Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, AM 2632, 1963
- ROSENBERGER, P.: Schweigepflicht bei Einstellungsuntersuchungen, AM 641, 1959
- SONDERMANN, G.: Zur Frage der Diagnosenenerpressung als Teilproblem der ärztlichen Schweigepflicht, AM 1568, 1959
- TRÜB, C.: Amtsärztliche Einstellungsuntersuchungen für die Bundespost und ärztliche Schweigepflicht, DmW 908, 1961

e. Finanzamt

- BRÜCK, D.: Karteikarte, Schweigepflicht, Steuerprüfung, AM 177, 1951
- FLIESSBACH, W.: Können Ärzte bei steuerlicher Betriebsprüfung die Vorlage der Patientenkartei verweigern? DmW 2181, 1958
- HESS, A.: Steuerprüfung und ärztliche Schweigepflicht, AM 78, 1951
- KÜCHLER, J.: Das ärztliche Berufsgeheimnis im Steuerrecht, Med. Welt 1953

- MATTERN, G.: Patientenkartei und Finanzamt, AM 430, 1958
MATTERN, G.: Patientenkartei und Finanzamt, AM 717, 1958
SCHMIDT, E.: Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses, München (Isar-Verl.) 1951
WEISSER, G.: Krankenkartei und Finanzamt, Med. Welt 740, 1952

aa. Zeugnisverweigerungsrecht

- BGH 14.11.1963: Umfang des Zeugnisverweigerungsrechtes, NJW 449, 1964
ELBEL, H.: Die Herausgabe von Krankenpapieren als Problem der ärztlichen Schweigepflicht, DmW 1781, 1957
GÖPPINGER, E.: Die Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkung im Prozeß, AM 638, 1959
HESS, A.: Schweigepflicht der Angestellten öffentlicher Verwaltungen, Berufsgeheimnis und Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne der Beamten, AM 702, 1954
HIENDL, H.: Darf der bei Alkoholverkehrsdelikten die Blutprobe entnehmende Arzt vor Gericht die Aussage über den klinischen Befund verweigern? NJW 2100, 1958
KIERSKI, W.: Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes über Geheimnisse Dritter? Med. Sachv. 205, 1963
LENCKNER, T.: Aussagepflicht, Schweigepflicht, Zeugnisverweigerungsrecht, NJW 321, 1965
RIDDER, H.: Das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, Angest. Arzt Nr.17, 1964
SCHMELCHER, R.: Inhalt und Umfang der ärztlichen Schweigepflicht, DmW 693, 1964

bb. Aussagepflicht und Aussagerecht

- GÖPPINGER, E.: Die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht und ihre Auswirkungen im Prozeß, NJW 241, 1958

- GÖPPINGER, E.: Die Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 1328 u. 1354, 1958
- GÖPPINGER, E.: Die Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 638, 1959
- HEROLD, G.: Ärztliche Atteste und Berufsgeheimnis, Med. Klin. 1095, 1958
- HESS, A.: Ärztliche Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozeß, AM 1808, 1963
- KARITZKY, B.: Schweigepflicht und Schweigerecht des Arztes und ihre Grenzen, MmW 126, 1965
- KAUFFMANN, A.: Beschlagnahme von Krankengeschichten, NJW 272, 1958
- KIERSKI, W.: Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes über Geheimnisse Dritter? Med. Sachv. 205, 1963
- LENCKNER, T.: Aussagepflicht, Schweigepflicht, Zeugnisverweigerungsrecht, NJW 321, 1965
- SCHULZ, G.: Beschlagnahme und Vorlegung von Krankenunterlagen, AM 1156, 1958

cc. Herausgabepflicht und Beschlagnahme
von Krankenunterlagen

- AUGSTEIN, .: Ärztliche Schweigepflicht in Gefahr, Mitt. Hartmannbund Nr.4, 1962
- ELBEL, H.: Die Herausgabe von Krankenpapieren als Problem der ärztlichen Schweigepflicht, DmW 1781, 1957
- GÖPPINGER, E.: Die Beschlagnahmefreiheit der ärztlichen Aufzeichnungen, AM 361, 1955
- GÖPPINGER, E.: Die Entbindung von der Schweigepflicht und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 638, 1959
- GRÜTER, W.: Recht und Pflicht der Herausgabe von Krankengeschichten und Untersuchungsunterlagen, AM 64 u. 99, 1956
- HÄNSEL, R.: Die Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 493, 1959

- HAUSIN, E.: Zur Frage der Zulässigkeit der Beschlagnahme ärztlicher Krankenblätter und zur Frage der Strafbarkeit nicht medizinisch indizierter Sterilisation, DmW 1367, 1963
- HESS, A.: Beschlagnahme von Krankengeschichten durch die Staatsanwaltschaft, AM 497, 1963
- HESS, A.: Beschlagnahme von Krankengeschichten, AM 405, 1965
- KAUFFMANN, A.: Beschlagnahme von Krankengeschichten, NJW 272, 1958
- KIERSKI, W.: Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes über Geheimnisse Dritter? Med. Sachv. 205, 1963
- KOHLHAAS, M.: Die strafprozessuale Verwertbarkeit beschlagnahmter Krankenblätter, NJW 670, 1962
- KOHLHAAS, M.: Neue Aspekte zur Beschlagnahme von Arztkarten? DmW 1953, 1963
- KOHLHAAS, M.: Was sind geheimzuhaltende Tatsachen bei der Arztaussage? DmW 1850, 1964
- KUNTZ, E. und SCHMIDT, W.: Zur Frage der Herausgabepflicht von Krankenunterlagen, Med. Welt 2068, 1958
- LÜNING, .: Beschlagnahme von Krankengeschichten, NJW 362 1965
- OLG CELLE 23.11.1962: Beschlagnahme ärztlicher Krankenblätter, NJW 406, 1963
- OLG HAMBURG: Zulässigkeit der Beschlagnahme von Krankengeschichten, NJW 689, 1962
- SCHMELCHER, R.: Beschlagnahme von Krankengeschichten, DmW 894, 1957
- SCHMIDT, E.: Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses, München (Isar-Verl.) 1951
- SCHMIDT, E.: Ärztliche Schweigepflicht und kein Ende, DmW 1649, 1954
- SCHULZ, G.: Beschlagnahme und Vorlegung von Krankenunterlagen, AM 1156, 1958
- SIEGMUND-SCHULTZE, G.: Herausgabe und Beschlagnahme von Krankengeschichten, Therapiewoche 1143, 1963

SPIELINGER, H.: Über den Anspruch auf Herausgabe ärztlicher Unterlagen, Rh.A.bl. 572, 1960

WILDELEN, H.: Die Herausgabe des medizinischen Untersuchungsmaterials der Gutachter, Med. Sachv. 181, 1963

b. Zivilprozeß

BGH 14.11.1963: Umfang des Zeugnisverweigerungsrechtes, NJW 449, 1964

BOESCHE, J.: Der behandelnde Arzt ist in der Regel nicht verpflichtet, die von ihm angefertigten Röntgenaufnahmen an den Patienten selbst herauszugeben, AM 685, 1963

GELHAAR, W.: Muß der behandelnde Arzt die von ihm angefertigten Röntgenaufnahmen an den Patienten herausgeben? DmW 787, 1963

GRÜTER, W.: Recht und Pflicht der Herausgabe von Krankengeschichten und Untersuchungsunterlagen, AM 64 u.99, 1956

KOHLHAAS, M.: Herausgabepflicht und Beschlagnahme ärztlicher Aufzeichnungen, NJW 1162, 1964

LENCKNER, T.: Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes wegen beruflicher Schweigepflicht (nach dem Tode des Patienten), NJW 1186, 1964

LENCKNER, T.: Aussagepflicht, Schweigepflicht, Zeugnisverweigerungsrecht, NJW 321, 1965

MORHARD, .: Über die Herausgabepflicht des Arztes betreffs Krankenblätter und Krankengeschichten (OLG Stuttgart 4.2.1958), NJW 2118, 1958

RIDDER, H.: Das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes, An-gest.Arzt Nr.17, 1964

SCHMELCHER, R.: Pflicht des Krankenhauses zur Vorlage der Krankengeschichten, DmW 565, 1960

SCHMIDT, E.: Ärztliche Schweigepflicht und kein Ende, DmW 1649, 1954

SIEGMUND-SCHULTZE, G.: Herausgabe und Beschlagnahme von Krankengeschichten, Therapiewoche 1143, 1963

SPILINGER, H.: Über den Anspruch auf Herausgabe ärztlicher Unterlagen, Rh.A.bl. 572, 1960

c. Sozialgerichtsverfahren

BOESCHE, J.: Herausgabe von Röntgenaufnahmen an Sozialgerichte nach § 106 SGG, DmW 1243, 1959

BOESCHE, J.: Herausgabe von Krankengeschichten, Röntgenaufnahmen durch die Ärzte an die Sozialgerichte, DmW 161, 1960

GÖPPINGER, E.: Ärztliche Schweigepflicht im sozialgerichtlichen Verfahren, NJW 278, 1958

HLESEN und Mitarbeiter: Krankenpapiere und Sozialgerichte, AM 546, 1954

HESS, A.: Vorlage von Krankengeschichten an die Sozialgerichte, AM 487, 1954

KOHLHAAS, M.: Mindestvoraussetzung der Beschlagnahme von Krankenkarteien, DmW 1242, 1966

KUNTZ, E. und SCHMIDT, W.: Zur Frage der Herausgabepflicht von Krankenunterlagen, Med. Welt 2068, 1958

REINHARD, W.: Herausgabe von Krankengeschichten, Röntgenaufnahmen usw. durch die Ärzte an die Sozialgerichte, DmW 161, 1960

SCHMIDT, E.: Ärztliche Schweigepflicht und kein Ende, DmW 1649, 1954

SCHMIDT, E.: Ärztliche Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit, NJW 1745, 1962

SCHULZ, G.: Beschlagnahme und Vorlegung von Krankenunterlagen, AM 1156, 1958

STERN, .: Recht und Pflicht zur Herausgabe von Krankengeschichten, AM 470, 1956

THIES, W.: Ärztliche Gutachten und Atteste im Sozialgerichtsverfahren, Rh.A.bl. 91, 1964

VERWALTUNGSGERICHT KASSEL: Keine Einsicht in Krankenblätter, AM 209, 1965

a. Kollagen

- GOEBBELS, H.: Darf ein Arzt einem Kollagen in Mitteilungen über die Krankheit eines Patienten ohne dessen Einverständnis machen? DmW 787, 1957
- KOHLHAAS, M.: Schweigepflicht des Kranken gegenüber dem einweisenden Hausarzt? DmW 531, 1964
- SCHMIDT, E.: Darf ein Arzt einem Kollegen Mitteilungen über die Krankheit eines Patienten ohne dessen Einverständnis machen? DmW 1825, 1956

b. Ausbildung und Wissenschaft

- HEROLD, G.: Die Ärztliche Schweigepflicht bei wissenschaftlichen Veröffentlichungen, AM 2596, 1961
- KOHLHAAS, M.: Ärztliche Schweigepflicht - Einreichung und Auswertung von Krankengeschichten für Prüfungszwecke, DmW 2259, 1958
- KOHLHAAS, M.: Veröffentlichungen von Krankheitsbefunden und Patientenlichtbildern, DmW 2156, 1964
- LIEBHARD, E. und SPANN, W.: Die Problematik der Schweigepflicht der Medizinstudenten, MmW 999, 1964
- LIEBHARD, E. und SPANN, W.: Ärztliches Berufsgeheimnis und akademischer Unterricht, MmW 130, 1965
- PUSCHEL, H.: Krankenbild und Ärztliche Schweigepflicht, Z.ärztl.Fortb.194, 1953

c. Angehörige des Patienten

- KARITSKY, B.: Schweigepflicht und Schweigerecht des Arztes und ihre Grenzen, MmW 126, 1965
- KOHLHAAS, M.: Zur ärztlichen Schweigepflicht gegenüber Angehörigen, DmW 565, 1959

4. Minderjährige

- MALINORN, H.: Ist ein Arzt berechtigt, die Erziehungsberechtigten über die Behandlung Minderjähriger in Abortfällen zu unterrichten?
Med.Klin. 885, 1963
- KOHLHAAS, M.: Ist der behandelnde Arzt berechtigt, über den Zustand und die Diagnose eines Minderjährigen Auskunft zu geben, wenn dies von den Eltern ausdrücklich nicht gewünscht wird?
DmW 2134, 1958
- KOHLHAAS, M.: Muß der Arzt bestimmte Erkrankungen jugendlicher Patienten gegebenenfalls auch gegen den Willen der Eltern ohne Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht bekannt geben?
DmW 258, 1962
- KOHLHAAS, M.: Kann der Arzt auch durch Minderjährige von seiner Schweigepflicht entbunden werden?
DmW 1274, 1964

5. Beamtete Ärzte

- BOESCHE, J.: Die ärztliche Schweigepflicht, AM 1590, 1959
- BOESCHE, J.: Truppenarzt und Ärztliches Berufsgeheimnis, AM 686, 1963
- GÜPPINGER, E.: Die Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 1326 u. 1354, 1958
- GÜPPINGER, E.: Die Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 638, 1959
- JANTZEN, G.: Der Amtsarzt - ein Verwaltungsbeamter, AM 1744, 1963
- ZAUFMANN, A.: Beschlagnahme von Krankengeschichten, DmW 272, 1958
- KILBCKI, W.: Zur Frage der Schweigepflicht beamteter Ärzte, AM 621, 1956
- KOHLHAAS, M.: Die Schweigepflicht des Amtsarztes, ÜGD 295, 1958
- KOHLHAAS, M.: Verschwiegenheitspflicht des Vertrauensarztes, DmW 2265, 1959

- KOHLHAAS, M.: Herausgabe von Akten des Gesundheitsamtes
an andere Dienststellen der Kreisverwaltung,
DmW 1693, 1960
- KOHLHAAS, M.: Schweigepflicht des Arztes bei Entdeckung
von Infektionsquellen, DmW 1015, 1962
- MUELLER, B.: Die Schweigepflicht des Arztes, ÖGD 306,
1958
- ROSENBERGER, P.: Schweigepflicht bei Einstellungsuntersu-
chungen, AM 641, 1959
- SCHULZ, G.: Arzt und Schweigepflicht, DmW 2092, 1962
- TRÜB, C.: Ärztliche Einstellungsuntersuchung für die
Bundespost und ärztliche Schweigepflicht,
DmW 908, 1961

6. Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten

- BEWER, C.: Zur Schweigepflicht des Arztes nach dem Tode des
Patienten, Z. ärztl. Fortb. 707, 1960
- BEWER, C.: Die Schweigepflicht des Arztes nach dem Tode des
Patienten, Z. ärztl. Fortb. 72, 1963
- BOESCHE, J.: Zur ärztlichen Schweigepflicht nach dem Tode
des Patienten, AM 982, 1960
- ERDSIEK, G.: Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten,
NJW 632, 1963
- FRANKE, H.: Die ärztliche Schweigepflicht nach dem Tode
des Patienten, DmW 2476, 1964
- KOHLHAAS, M. und BRINGMANN, .: Ärztliche Schweigepflicht
nach dem Tode des Anvertrau-
enden, DmW 2154, 1962
- KOHLHAAS, M.: Ärztliche Schweigepflicht nach dem Tode des
Anvertrauenden, DmW 155, 1959
- LENCKNER, T.: Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes wegen
beruflicher Schweigepflicht nach dem Tode des
Patienten, NJW 1186, 1964
- OLDENKOTT, E.: Ärztliche Schweigepflicht nach dem Tode des
Patienten, NJW 821, 1959
- SCHMELCHER, R.: Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten,
DmW 2184, 1961

TRUBE-BECKER, E.: Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten, Referat auf dem Kongreß für Gerichtsmedizin, Zürich 1964

7. Schweigepflicht des Leichenschauers und des Pathologen

GÜLDEN, W. und KOHLHAAS, M.: Schweigepflicht des Pathologen, DmW 580, 1965

HEROLD, G.: Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht des Pathologen, DmW 1767, 1965

KOHLHAAS, M.: Was sind geheimzuhaltende Tatsachen bei der Arztaussage? DmW 1850, 1964

KOHLHAAS, M.: Meldepflicht gewaltsamer Todesfälle bei ärztlicher Leichenschau, DmW 407, 1965

MIKAT, B. und WANDT, H.: Ärztliche Schweigepflicht und Leichenschauschein, AM 16, 1962

NIEDERMAYER, H.: Schweigepflicht der Krankenhausleitung, NJW 1172, 1964

SCHLEYER, F.: Gerichtsärztliche Bemerkungen zu dem deutschen Leichenschauschein, ÖGD 24, 278, 1962

SCHRÖDER, E.: Einführung eines neuen Leichenschauscheines in Berlin ab 1.1.1956, Berl.Med. 41, 1956

SCHWERD, W.: Kritische Bemerkungen zur Leichenschau, B. Gesundh.bl. 8, 365, 1965

TRUBE-BECKER, E.: Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten, Referat auf dem Kongreß für Gerichtsmedizin, Zürich 1964

8. Schweigepflicht des medizinischen Sachverständigen

GÖPPINGER, E.: Die Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 638, 1959

HESS, A.: Keine Schweigepflicht des gerichtlichen Sachverständigen, AM 281, 1954

KIERSKI, W.: Zur Frage der Schweigepflicht beamteter Ärzte, AM 621, 1956

KIERSKI, W.: Zur Frage der Schweigepflicht des Arztes als gerichtlicher Sachverständiger, Med. Sachv. 114, 1958

KLEINWEFERS, H. und WILTS, W.: Zur Schweigepflicht des gerichtlichen Sachverständigen, AM 273, 1965

MOHING, W.: Primum nil nocere: Wie weit soll die Schweigepflicht des Gutachters gehen? MmW 1503, 1956

SCHMELCHER, R.: Inhalt und Umfang der ärztlichen Schweigepflicht, DmW 693, 1964

9. Schweigepflicht nach dem Tode des Arztes

SCHMELCHER, R.: Was hat mit den Krankenunterlagen eines medizinischen Institutes bei der Auflösung zu geschehen? Vernichtung oder Übergabe an andere Stelle? DmW 1103, 1958

10. Schweigepflicht bei Entbindung

GÖPPINGER, E.: Die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht und ihre Auswirkungen im Prozeß, NJW 241, 1958

GÖPPINGER, E.: Die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 1326 u. 1354, 1958

GÖPPINGER, E.: Die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 638, 1959

HÄNSEL, R.: Die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht durch den Patienten und ihre Auswirkungen im Prozeß, AM 493, 1959

HEROLD, G.: Entbindung von der Schweigepflicht im Zivilprozeß, DmW 1969, 1961

KOHLHAAS, M.: Ist der behandelnde Arzt berechtigt, über den Zustand und die Diagnose eines Minderjährigen Auskunft zu geben, wenn dies von den Eltern ausdrücklich nicht gewünscht wird? DmW 2134, 1958

KÜPER,M.: Die Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht kann nur durch den Patienten erfolgen, DmW 592, 1963

KÜPER,M.: Die Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht kann nur durch den Patienten erfolgen, DmW 896, 1964

B. Ärztliche Aufklärungspflicht

I. Grundlagen

BOCKELMANN,P.: Rechtliche Grundlagen und rechtliche Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht, NJW 945, 1961

ERDSIEK,G.: Umwelt und Recht, NJW 807, 1959

KLEINWEFERS,H.: Umfang und Grenzen der Aufklärung des Patienten über ärztliche Maßnahmen und ihre Folgen, AM 987, 1962

KLEINWEFERS,H.: Ärztliche Aufklärung, Köln (Heymann-Verl.) 1962

KÜCHENHOFF,G.: Aufklärungspflicht und Haftpflicht des Arztes unter besonderer Berücksichtigung der Neurochirurgie, Nervenarzt 148, 1965

PERRET,W.: Das Problem der ärztlichen Aufklärungspflicht, Med.Klin. 773, 1955

RIEGER,H.: Der rechtsphilosophische Hintergrund der Rechtsprechung des BGH zur ärztlichen Aufklärungspflicht, AM 155, 1964

ROEMER,H.: Die Aufklärungspflicht des Arztes, Med. Welt 1601, 1962

STEINDORFF,E.: Aufklärungs- und Fürsorgepflicht des Arztes, Med. Welt 1961, 1961

WAIDL,E.: Die Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht, MmW 1832, 1961

II. Strafrechtliche Gesichtspunkte

ENGISCH,K.: Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation, Jena (Fischer-Verl.) 1958

- KLEINWEFERS, H.: Umfang und Grenzen der Aufklärung des Patienten über ärztliche Maßnahmen und ihre Folgen, AM 987, 1962
- NOLL, .: Strafrechtliche Aspekte des ärztlichen Eingriffs, Z.gerichtl.Med. 57, 12, 1966
- RIEGER, H.: Der rechtsphilosophische Hintergrund der Rechtsprechung des BGH zur ärztlichen Aufklärungspflicht, AM 155, 1964
- SCHLEYER, F.: Über Operationsrecht und Aufklärungspflicht, Ärztl.Wschr. 12, 1960
- SCHMIDT, E.: Bedeutung der Einwilligung des Patienten, in: Der Arzt im Strafrecht, Leipzig, (Weicher-Verl.) 91, 1939
- SCHMIDT, E.: Ärztliche Eingriffe zu Heilzwecken, in: Ponsolds Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, Stuttgart (Thieme-Verl.) 33, 1952
- SCHRÖDER, H.: Eigenmächtige Heilbehandlung im geltenden Strafrecht und im Strafgesetzentwurf von 1960, NJW 951, 1961
- THIERSCH, F.: Körperverletzung und Kunstfehler, in: Beiträge zur Rechtskunde, Gießen (Ärzte-Verl.) 1950

1. Einwilligung

- BGH 9.12.1958: Umfang der Aufklärungspflicht des Arztes, NJW 811, 1959
- BGH 20.12.1960: Aufklärungspflicht im Falle einer Küntscher-Nagelung, NJW 261, 1961
- ENGISCH, K.: Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation, Jena (Fischer-Verl.) 1958
- GEILEN, G.: Einwilligung und ärztliche Aufklärung, Bielefeld (Giesecking-Verl.) 1963
- HANACK, E.: Zur Aufklärungspflicht insbesondere bei pauschaler Einwilligung des Patienten, mit Med.Klin. 1071, 1964
- HANEBECK, H.: Aufklärungspflicht, Einwilligung, DmW 1038, 1959
- PÄSSLER (Leverkusen): Aufklärungspflicht, Vortrag auf dem Nordrhein-Westfälischen Chirurgen-Kongreß

- SCHLEYER, F.: Über Operationsrecht und Aufklärungspflicht,
Ärztl. Wschr. 12, 1960
- SCHMIDT, E.: Bedeutung der Einwilligung des Patienten, in:
Der Arzt im Strafrecht, Leipzig (Weicher-Verl.)
91, 1939
- SCHMIDT, E.: Ärztliche Eingriffe zu Heilzwecken, in:
Ponsold's Lehrbuch der gerichtlichen Medizin,
Stuttgart (Thieme-Verl.) 33, 1952
- SCHWALM, G.: 16 Thesen zur Einwilligung in Heilbehand-
lungen und zur ärztlichen Aufklärungspflicht,
Bayer. A. bl. 150, 1960
- SPANN, W.: Ärztliche Standeskunde, München (Lehmann-Verl.)
1962
- WEISER, .: Einwilligung in kosmetische Operationen,
NJW 1679, 1963

2. Aufklärung bei Operationen

- BGH 9.12.1958: Operation, Einwilligung eines Minderjährigen, NJW 811, 1959
- BGH 10.2.1959: Sorgfaltspflicht bei ärztlicher Operation,
NJW 825, 1959
- BGH 26.9.1961: Aufklärungspflicht des Arztes über Folgen
von ärztlichen Eingriffen, NJW 2203, 1961
- KOHLHAAS, M.: Das Myomurteil des BGH, Med. Welt 1789, 1958
- KOHLHAAS, M.: Der eigenmächtige nichtdringliche Heilein-
griff, Med. Welt 1127, 1959
- OLG HAMBURG 8.7.1960: Aufklärungspflicht des Arztes bei
Streckbehandlung der Wirbelsäule,
Ärztl. Praxis 809, 1961
- OLG KÖLN: Aufklärungspflicht über eine vorzunehmende
Operation, Köln. A. Nachr. Nr. 14, 1955
- OLG STUTTGART 29.4.1957: Aufklärungspflicht des Arztes
über Operationsgefahren, NJW 262,
1958
- PERRET, W.: Allgemeines und Spezielles zur Aufklärungs-
pflicht am Beispiel der postoperativen Faci-
alisparese, Med. Klin. 785, 1963

IV. Aufklärung und Einwilligung Minderjähriger

- BGH 5.12.1958: Operation und Einwilligung eines Minderjährigen, NJW 811, 1959
- HEROLD, G.: Neue Gerichtsentscheidungen zur Arztthaftpflicht (OLG Celle 2.10.1959), Ärztl. Praxis 1768, 1960
- NENTWIG, M.: Einwilligung minderjähriger Kranker zur Operation, Bonner Ärztl. Mitt. bl. Nr. 14, 1959
- SCHNITZERLING, M.: Zur Operation Minderjähriger, ÄM 586, 1958
- SCHNITZERLING, M.: Wann kann ein Minderjähriger selbst sein Einverständnis zu einer ärztlichen Operation geben? ÄM 704, 1961

V. Aufklärung in der Strafrechtsreform

- EHRHARDT, H.: Empfiehlt es sich, daß der Gesetzgeber die Fragen der ärztlichen Aufklärungspflicht regelt? Sitzungsberichte, 44. Dtsch. Juristentag, 1962
- HAGEDORN, M.: Die Entbehrlichkeit der Einwilligung und Aufklärung bei Heilbehandlungen nach dem Strafgesetzbuch-Entwurf 1962, Theoret. u. Klin. Med. in Einzeldarstellungen, Heidelberg (Hüthig-Verl.) 1965
- KOHLHAAS, M.: Vorteile einer Neuregelung des ärztlichen Eingriffs im neuen Strafgesetzentwurf, DmW 2593, 1962
- KOHLHAAS, M.: Die kosmetisch-ästhetische Operation im künftigen Strafrecht, DmW 1718, 1964
- KIERSKI, W.: Aufklärungspflicht und Strafrechtsreform, Med. Sachv. 185, 1963
- MARTIN, L.: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung der Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht? DRiZ 297, 1962
- SCHLEYER, F.: Über Operationsrecht und Aufklärungspflicht, Ärztl. Wschr. 12, 1960

SCHRÖDER, H.: Eigenmächtige Heilbehandlung im geltenden Strafrecht und im Strafgesetzentwurf von 1960, NJW 951, 1961

SCHWALM, G.: Die strafrechtliche Bedeutung der ärztlichen Aufklärungspflicht, Mo.schr.D.R.Nr.9, 1960

D. Zusammenfassung

Aufgabe der Arbeit war eine genaue und möglichst erschöpfende Zusammenstellung aller Meinungen und Quellen der medizinischen und juristischen Literatur über die im Titel angegebenen Komplexe, einschließlich der gesetzlichen Grundlagen, im wesentlichen für die Zeit nach 1945. Die Literatur wurde bis Mitte 1966 bearbeitet. Es wurden wahrscheinlich alle gedruckten Quellen ausgewertet, soweit sie die Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland betreffen. Im Hauptkapitel "Schweigepflicht" wurden alle denkbaren und in der Literatur behandelten Möglichkeiten der Durchbrechung des ärztlichen Berufsgeheimnisses erörtert. Im Hauptkapitel "Aufklärungspflicht" wurden ebenfalls die Situationen des Arztes besprochen, bei denen die Aufklärungspflicht gegeben sein kann.

Ich danke Herrn Professor Dr.med. Franz Schleyer
für die Überlassung des Themas und seine Beratung
während der Abfassung der Arbeit.

Lebenslauf

Ich, Friedrich Debes, wurde am 18. August 1937 als Sohn des Gewerbeoberlehrers Fritz Debes und seiner Ehefrau Frieda, geborene Krüger, in Kassel geboren.

Ich besuchte die Volksschule in Arolsen und Goddelsheim im Kreise Waldeck und anschließend von 1948 bis 1950 die Alte Landesschule, Gymnasium, in Korbach. Von 1950 bis 1959 war ich Schüler der Christian Rauch-Schule, Gymnasium, in Arolsen, wo ich 1959 die Reifeprüfung bestand.

Vom Sommersemester 1959 bis zum Sommersemester 1964 studierte ich an der Universität Marburg Medizin und legte hier im März 1965 die ärztliche Prüfung ab.

Seit 15. Juli 1965 bin ich als Medizinalassistent tätig. Ich habe zunächst auf der chirurgischen Abteilung des St. Martini-Krankenhauses in Duderstadt gearbeitet und anschließend auf der inneren Abteilung des Stadtkrankenhauses in Arolsen. Seit dem 15. Oktober 1966 arbeite ich als Medizinalassistent auf der geburtshilflich-gynäkologischen Abteilung des Agnes-Karll-Krankenhauses in Hannover.

Hannover, den 30.11.1966

Friedrich Debes

Meine akademischen Lehrer waren die Herren
Professoren und Dozenten:

Niessing	Anatomie
Petry	Anatomie
Bücher	Physiologische Chemie
Hensel	Physiologie
Bock	Innere Medizin
Hartmann	Innere Medizin
Schölmerich	Innere Medizin
Lang	Innere Medizin
Hamm	Innere Medizin
Sauer	Innere Medizin
Dölle	Innere Medizin
Schwaiger	Chirurgie
Streicher	Chirurgie
Huber	Geburtshilfe und Gynäkologie
Würterle	Geburtshilfe und Gynäkologie
Gedigk	Pathologie
Schmid	Pharmakologie
Siegert	Hygiene
Linneweh	Kinderheilkunde
Braun-Falco	Dermatologie
Behrendes	Hals-Nasen-Ohrenkrankheiten
Beckmann	Hals-Nasen-Ohrenkrankheiten
Straub	Augenheilkunde
Neubauer	Augenheilkunde
Jacob	Neurologie und Psychiatrie
Schleyer	Gerichtliche Medizin

